جامعة الجزائر

معهد القانون و العلوم الادارية

إمتياز بائع المحل التجاري

بحث

للحصول على شهادة الماجستير
في العقود و المسؤولية.

إعداد :
الطالب : عبد الله وافي.

تحت إشراف:
الدكتور : حلو عبد الرحمن أبوحلو.

لجنة الحكم:
الأستاذ الدكتور:.................... رئيسا.
الأستاذ „ :.................... عضوا.
الأستاذ „ :.................... عضوا.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الدكان الذي كان في القديم ينتقل من الأب الى الابن عن طريق الارث، لم يكن يخضع في حالة بيعه، الا لاحكام القواعد العامة والعرف وارادة الاطراف المتعاقدة، قد أصبح حاليا يعبر عنه بالمحل التجاري، ويشكل قيمة مالية على درجة كبيرة من الأهمية، تنتقل من شخص الى آخر عدة مرات خلال جيل واحد. وهذه التنقلات المتعددة والهامة، تمس بمصالح مختلفة واحيانا تجعلها متنازعة ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع :

1- مصلحة البائع : وتتمثل أساسا في ضرورة ضمان حصوله على الثمن بطريقة محكمة وآمنة، نظرا لقيمة الشيء (المحل التجاري) الذي يضيفه الى الذمة المالية للمشتري، والتي قلما يقوم هذا الأخير بدفع مقابلها وقت ابرام العقد.

2- مصلحة المشتري : فالمشتري يمكن أن يقع ضحية لغش البائع الذي يبالغ في تحديد قيمة المحل التجاري عن طريق البيانات التي يقدمها له، لتمكينه من تقرير القيمة الحقيقية للمحل التجاري الذي يقدم على شرائه، وأيضا من مصلحة المشتري أن تستقر له ملكية المحل التجاري والا يبقى مهددا من طرف البائع أو الغير.

3- مصلحة الغير : والغير قد يكون دائنا للبائع أو متعاملا مع المشتري فالأول غالبا ماتكون ثقته عند التعامل مع البائع قائمة على وجود المحل التجاري ضمن ذمته المالية وحفاظا على هذه الثقة يجب حمايته من التصرفات الخفية في المحل، وتمكينه من ممارسة حقوقه على جميع أموال مدينه. أما المتعاملين مع المشتري فمن مصلحتهم الوقوف على الوضعية المالية الصحيحة، حتى يتعاملون معه على بينة.

وقد اجتهد بعض رجال القانون ، من أجل التوفيق بين تلك المصالح المختلفة ، عن طريق بناء نظرية عامة لبيع المحلات التجارية ، وبصفة خاصة وضع تأمينات فعالة لضمان حقوق البائع.

فالمحل التجاري عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يكرسها التاجر لممارسة نشاط تجاري معين . ولما كانت هذه العناصر من الأشياء المنقولة ، فان المحل التجاري يتخذ صفة المال المنقول .

ومن جهة أخرى فان العناصر المعنوية تكتسي أهمية بالغة في تشكيل المحل التجاري بالمقارنة مع العناصر المادية ، وبالتبعية فان الطبيعة المعنوية تستغرق المحل التجاري في مجموعة لتجعل منه شيئا معنويا . وبالتالي يكون المحل التجاري منقولا معنويا .

وبناءا على هذه الطبيعة ، فان الضمانات التي يمكن أن يستفيد منها بائع المحل التجاري طبقا لاحكام القواعد العامة . هي نفسها التي يمنحها القانون لبائع المنقول ، كالحق في الحبس والفسخ والامتياز .

فالحق في الحبس (1) أو دفع بعدم التنفيذ ، يخول للدائن الذى يكون في الوقت ذاته مدينا لمدينه أن يقف الوفاء بالدين الذى عليه حتى يستوفى الدين الذى له ، فهو حق يقوم على الحيازة المادية التي لا تمنح للحابس أى حق آخر ، في حالة تجريده من الحيازة . كما يشترط أن يكون الالتزام المقابل حالا ولم يتم تنفيذه .

---

(1) ـ المواد : 200 ومابعدها من التقنين المدني .

أما الفسخ (1) فهو حق قرره القانون بقاعدة عامة ، مفادها أنه في العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ، والتخلص من التزامه .

وأما الامتياز فهو أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته (2) ، وامتياز بائع المنقول (3) ، لا يترتب عليه سوى حق الافضلية دون حق التتبع .

واذا فرضنا أن المشترى تاجرا و وقع في الافلاس ، فان فعالية الضمانات المذكورة تقل الى حد كبير ، فلا امتياز لبائع المنقول في حالة افلاس المشترى ، وليس للبائع المطالبة بفسخ العقد ، مالم يكن قد تمسك بذلك قبل اعلان الافلاس .

تلك هي ضمانات بائع المنقول في ظل القواعد العامة ، وتطبيقها على بيع المحل التجارى لا يخدم مصلحة البائع ، فالمحل التجارى عموما يشكل العنصر الهام في الذمة المالية لمالكه وليس من المنطق أن نضحى به في حالة بيعه لجماعة دائني المشترى على حساب البائع الذى يجد نفسه ضمن جماعة الدائنين ويخضع لقسمة الغرماء ، واذا كان ذلك يصدق على بائعي المنقولات المادية التي غالبا ماتكون قيمتها متواضعة ، فان تعميمه على بيع المحلات التجارية فيه اجحاف لحقوق البائعين .

ولذلك كان من الضرورى ايجاد وضعية عادلة عن طريق قواعد قانونية خاصة توفر أكثر ضمانا لحقوق بائع المحل التجارى ، حتى يكون في وضعية متناسبة مع قيمة الشيء الذى يضيفه الى الذمة المالية للمشترى وقد مهد نظام رهن المحل التجارى (4) الطريق للبحث عن ضمانات قوية لبائع المحل التجارى ، فهذا الرهن كان يترتب عليه امتياز يحتج به على الغير

---

(1) — المادة : 119 مدني
(2) — المادة : 982 مدني
(3) — المادة : 997 مدني
(4) — قانون 1 مارس 1898 الفرنسي ، وضع نظاما خاصا برهن المحلات التجارية .

ويمكن الدائن المرتهن من ممارسته ولوفي حالة افلاس المدين الراهن ، كما يتم حفظه عن طريق قيده في سجل خاص لدى كتابة ضبط المحكمة ، وهو بمثابة شهر له ، وقد ترتب عن هذه الوضعية انه في حالة افلاس مشترى المحل التجارى بثمن مؤجل ، فان الدائن المرتهن لهذا المحل يستفيد من ضمانه ويتحصل على حقوقه على حساب البائع ، الذى وضع المحل التجارى في الذمة المالية للمشترى المفلس ، وهذه النتيجة دفعت البائع الى البحث عن وسيلة أخرى لضمان حقوقه ، واهتدى الى عقد رهن على المحل التجارى ذاته ، لضمان حقوقه على الثمن أو المتبقى منه ، والاجدر أن يكون البائع أولى بهذه الرعاية ليستفيد على الاقل من نفس الضمانات بموجب امتيازه دون حاجة الى اللجوء الى وسائل أخرى.

فقد كان لبائع المحل التجارى امتيازا بموجب القواعد العامة التي تقرر امتيازا لكل بائع منقول دون تمييز بين المنقولات المادية والمنقولات المعنوية (1) ، وهذا الامتياز يخضع لقاعدة عدم قابلية الضمان للتجزئة ، وهو يقع على جميع عناصر المحل التجارى التي شملها البيع دون حاجة الى أى تعداد أو حصر ، بما في ذلك السلع خلافا للرهن . و كل عنصر منها ضامن لكل الثمن ، ولم يكن البائع ملزم باتخاذ أى اجراء لحفظ امتيازه ، وبالتالي لا شهر لامتياز بائع المحل التجارى ، وهذه السرية تشكل خطرا على الضمان العام ، فالمتعامل مع مالك المحل التجارى (المشترى) لا يعرف بصفة أكيدة وضعيته المالية ، فالمحل التجارى الذى يشكل الجزء الهام من ذمته المالية ، ويكون بمثابة ضمان هش، اذا كان متقلا بامتياز البائع . ثم ان هذا الامتياز يقف مفعوله في الوقت الذى يكون فيه البائع في أشد الحاجة اليه ، وهي حالة افلاس المشترى.

---

(1) — المادة : 997 مدني

ويتبين مما سبق أن امتياز بائع المنقول المقرر بالقواعد العامة ، لا يحمي كثيرا مصلحة بائع المحل التجاري ، كما أنه يشكل خطرا على مصالح الغير . وعليه كان من الضروري وضع نظام قانوني محكم خاص به . وفعلا ذلك ما حدث في بداية القرن العشرين (1) حيث أصبح امتياز بائع المحل التجاري يخضع لنظام خاص يخرج عن أحكام القواعد العامة ، من عدة جوانب :

1 — الخروج عن قاعدة عدم تجزئة الضمان ، فامتياز بائع المحل التجاري يتشكل من ثلاث امتيازات مستقلة عن بعضها البعض ، الأول يقع على العناصر المعنوية والثاني على البضائع والثالث على المعدات .

2 — امتياز بائع المحل ، يخضع للشهر ، عن طريق قيده في سجل خاص يمسكه كاتب ضبط المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها .

3 — هذا الامتياز يجوز التمسك به من طرف البائع ، ولو في حالة افلاس المشتري أو التسوية القضائية .

4 — والى جانب ذلك هناك اجراءات خاصة تهدف الى حماية حقوق البائع المقيدة على المحل التجاري بموجب امتيازه ، كما في حالات قيام المشتري بنقل المحل التجاري الى مكان آخر أو تجزئته أو تغيير النشاط التجاري أو التصرف في المحل التجاري .

وقد نظم المشروع الجزائري امتياز بائع المحل التجاري في المواد 96 وما بعدها من التقنين التجاري وسنتناول دراسة هذا الامتياز في بابين ، الأول نتناول فيه وجود الامتياز ومضمونه وفي الثاني نتعرض الى آثاره ونقله وانقضائه ، متبعين في ذلك الخطة التفصيلية التالية :

---

(1) — وقد كان ذلك بقانون 17 مارس 1909 الفرنسي .

الباب الاول

في وجود الامتياز ومضمونه

الفصل الاول : وجود الامتياز .

المبحث الاول : الشروط الموضوعية .

المطلب الاول : ان يكون العقد بيعا .

المطلب الثاني : أن يرد البيع على محل تجارى .

المطلب الثالث : أن يكون الثمن مؤجلا .

المبحث الثاني : الشروط الشكلية .

المطلب الاول : كتابة عقد البيع .

المطلب الثاني : قيد الامتياز .

الفصل الثاني : مضمون الامتياز .

المبحث الاول : العناصر المثقلة بالامتياز .

المطلب الاول : العناصر الموجودة وقت البيع .

المطلب الثاني : العناصر الجديدة .

المبحث الثاني : الحقوق المضمونة بالامتياز .

المطلب الاول : الثمن .

المطلب الثاني : ملحقات الثمن .

الباب الثاني

في آثار الامتياز ونقله وانقضائه

الفصل الثالث : انقضاء الامتياز وشطب القيد

المبحث الأول : انقضاء الامتياز .

المطلب الأول : انقضاء الامتياز بطريق تبعي

المطلب الثاني : انقضاء الامتياز بطريق أصلي

المبحث الثاني : شطب القيد

المطلب الأول : الشطب الاتفاقي .

المطلب الثاني : الشطب القضائي .

الباب الاول

شروط امتياز بائع المحل التجاري ومضمونه

تمهيد :

بائع المنقول تخوله القواعد العامة ضمانات للحصول على ثمن المبيع ، او المتبقي منه . كحق الحبس وحق الاسترداد ودعوى الفسخ وحق الامتياز . الا ان هذه الضمانات قد لا تحمي حقوق البائع في بعض الحالات ، من ذلك ان حق البائع في طلب الفسخ يسقط في حالة افلاس المشتري ، وكذلك حقه في الامتياز لا يمكن الاحتجاج به على الغير الذي انتقلت اليه ملكية المبيع من المشتري ، تطبيقا لمبدأ : الحيازة في المنقول سند الملكية .

فامتياز بائع المنقول طبقا لاحكام القواعد العامة ، له وجود مؤقت ومحدود ، اذ لا يمكن استعماله الا اذا كان المبيع لا يزال تحت يد المشتري ، كما لا يحتج به على هذا الاخير في حالة الافلاس او التسوية القضائية .

٤٢٠٣٦٠

لذلك ورغم ان المحل التجاري يعتبر مالا منقولا معنويا فان المشرع قرر امتيازا خاصا لبائعه ، يمكن له التمسك به ولو انتقل المحل من المشتري الى الغير ، كما يمكن ممارسته حتى في حالة الافلاس او التسوية القضائية . وفي مقابل هذا التدعيم ، احاط المشرع من جهة اخرى هذا الضمان بشروط خاصة موضوعية وشكلية يتوقف على توافرها وجود امتياز بائع المحل التجاري ، ولذلك ندرس اولا شروط وجود هذا الامتياز ثم نبين مضمونه ، اى بين ما ينصب عليه وتحديد الحقوق التي يحميها ، ولذلك نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الاول : في شروط الامتياز .

الفصل الثاني : في مضمون الامتياز .

الفصل الاول

شروط امتياز بائع المحل التجاري

نصت المادة 96/1 من التقنين التجاري على أنه : " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري الا اذا كان ثابتا بعقد رسمي ، مقيدا في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها ." (1) ويستفاد من هذا النص، أن الامتياز الذي سندرسه من نوع خاص ، قرره القانون أساسا لصالح بائع المحل التجاري ، دون غيره من بائعي المنقولات الاخرى . ويجب أن يكون العقد بيعا ورسميا و واقعا على محل تجاري ، كما يجب قيد الامتياز المترتب على هذه العملية في سجل معد لهذا الغرض ، يمسكه كاتب ضبط المحكمة التي يقع المحل التجاري موضوع البيع ، بدائرة اختصاصها . كما نصت المادة 96/3 على أن : " توضح اسعار متميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل والمعدات والبضائع. "(2)

وبناءا على ذلك نتناول في هذا الفصل الاول ، الشروط الموضوعية والشكلية لوجود امتياز بائع المحل التجاري ، وبذلك نقسمه الى مبحثين :

المبحث الاول : الشروط الموضوعية

المبحث الثاني : الشروط الشكلية .

---

(1) هذا النص يقابله نص المادة 1/1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ، ولا مقابل له في القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري.

(2) يقابله نص المادة 3/1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي . ولا مقابل له في القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري.

المبحث الاول

الشروط الموضوعية

يشترط لقيام امتياز بائع المحل التجاري، توافر شروط موضوعية تتمثل في كون العقد بيعا، وأن يرد البيع على محل تجاري، و أن يكون ثمن البيع مجزءا على عناصر المحل التجاري (العناصر المعنوية والمعدات، والبضائع) ولذلك سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الاول : أن يكون العقد بيعا .

المطلب الثاني : أن يرد البيع على محل تجاري.

المطلب الثالث : أن يكون ثمن البيع مجزءا على عناصر المحل التجاري.

المطلب الاول

أن يكون العقد بيعا .

البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي (المادة 351 مدني) . والامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ، ولا يكون للدين امتياز الا بمقتضى نص قانوني (المادة 982 مدني).

فالامتياز المقرر بالمادة 6 من القانون التجاري، خاص ببائع المحل التجاري، وهو ضمان قانوني ، ينشأ بقوة القانون ، دون حاجة الى اتفاق الاطراف عليه . لكن العقد يجب أن يكون بيعا، والا لا مجال لوجود هذا الامتياز ، وعموما لا صعوبة في تكييف العقد ، ومع ذلك هناك بعض الحالات تحتاج الى تدقيق.

1 ــ ان اشتراط كون العملية بيعا ، لا يتعلق فقط بنشأة امتياز البائع ، بل يتعلق أيضا بتحديد ما اذا كانت العملية الواقعة على المحل التجاري، تخضع لاجراءات الشهر المقررة بالمادة 33 من القانون التجاري (3).

---

(3) ــ تقابلها المادة 2 من القانون المصري، والمادة 3 من القانون الفرنسي المشار اليهما آنفا .

وبالتالي تحديد العقود التي يجب أن تتضمن البيانات الالزامية الخاصة بالتنازل عن المحل التجاري، وفقا للمادة 79 من نفس التقنين. (4) كما أن لتكييف العقد أهمية في المجال الضريبي، لان بيع المحل التجاري يخضع للرسوم الضريبية. (5).

ويلاحظ بعض الفقه الفرنسي (6)، أن تكييف العقد بانه بيع أو مشابه له، النساية منه تنحصر في اخضاع العملية لاحكام المواد: 3 من قانون 1909 و12 من قانون 1935 الفرنسي (7)، أكثر مما هي تتعلق بنشأة الامتياز. لان المادة 3 الهدف منها حماية دائني البائع ضد التصرفات التي تؤدى الى افتقارة أو عدم ملاءته، وذلك باخضاعها للشهر، كل العمليات التي من شأنها انتقال ملكية المحل التجاري، وليس البيع وحده. كما أن تطبيق المادة 12 يسرى على اتفاق بالتنازل عن المحل التجاري، والنساية منها حماية المشترى، الا أننا نرى أن عكس ماذهب اليه هذا الرأى هو الاسلم. لان تحديد طبيعة العقد، مسألة جوهرية في موضوعنا، فالمحل التجاري يمكن أن تنتقل ملكيته للغير بطرق عديدة، كلها تخضع لاحكام المواد المشار اليها آنفا. فالمادة 79 من التقنين التجاري تقول: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة، يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا. ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل مايلي: ....."

---

(4) — تقابلها المادة 12 من قانون 29 جوان 1935 الفرنسي.

(5) — أنظر المواد: 34 و94 و192 و253 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بالجريدة الرسمية عدد: 102 بتاريخ 22 ديسمبر 1976.

(6) — د. الان بونبادسه المجمع القضائي المحل التجاري ملزمة: 1/13، رقم 12 ومابعده.

(7) — تقابلهما على التوالي المادتين: 33 و79 من التقنين التجاري الجزائري، الاولى تتعلق بشهر انتقال ملكية المحل التجاري والثانية تحدد البيانات الالزامية التى يجب أن يتضمنها عقد التنازل عن المحل التجاري.

والمادة 33 من نفس التقنين تنص أيضا على أن : "التنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 9 ... يجب اعلانه ..." فهذه الاحكام تتكلم عن مختلف العمليات التي تؤدي الى انتقال ملكية المحل التجاري لتخضعها لتنظيمها دون تمييز ، وما يهمنا من ذلك العمليات هو البيع ، فالامتياز حق يقرره القانون ... وليدين كل مالك تنازل عن ملكية محله التجاري للغير بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع ، ومن ذلك يتبين أن ... العقد بيعا ضروري لوجود الامتياز .

وطبيعة العقد لا يبحث فيها في الصفة التي يمنحها الطرفان للاتفاق المبرم بينهما ، فذلك قد يكون مخالفا للواقع ، فالعبرة بأسباب وشروط التصرف واهدافه الحقيقية ، ... من الممكن اعتبار التصرف بيعا رغم اتخاذه صفة عقد آخر ... ذلك العكس ، لذلك يجب البحث ... اذا كان هناك محل لتأويل العقد ... عن ... المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات (المادة 111 مدني) . والشروط المتعلقة بالثمن لا ... طبيعة البيع ، كالاتفاق على أن يتم دفع الثمن في شكل ... مال أو ايرادات أو نسبة معينة من الارباح التي يحققها المشتري ، المهم أن يكون المقابل ، ثمنا نقديا (المادة 351 مدني) .

2 ـ وجود البيع لا يكفي ، بل أن يكون صحيحا ، فزوال البيع لاي سبب من أسباب عدم صحته يستتبع زوال الامتياز ، وكل ذلك طبقا لاحكام القواعد العامة .

3 ـ المادة 993 مدني ، تقرر : " للشركاء الذين اقتسموا منقولا ، حق امتياز عليه تأمينا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفي استيفاء ماتقرر لهم فيها من معدل . وتكون الامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي ... لامتياز البائع ، فاذا تزاحم الحقان قدم من سبق في التاريخ ."

كما منحت المادة 1001 مدني : " للشركاء الذين قسموا عقارا حق امتياز عليه

تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة ؛ ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار اليه في المادة 99 " لكن، هل للشركاء الذين اقتسموا محلا تجاريا ، حق امتياز عليه ضمانا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وتكون لهذا الامتياز مرتبة مماثلة لامتياز البائع؟

بحسب الفقرة(1) يفضل جعل المتقاسم كالبائع ، في مادة المحل التجارى ، يستفيد من الامتياز لضمان حقه تجاه المتقاسمين الآخرين مستند ا في ذلك على أن النصوص القانونية ذكرت القسمة ضمن العمليات التي تخضع للشهر(2). الا أن حق الامتياز من أهدافه تسهيل عمليات انتقال المحلات التجارية عن طريق البيع ، وتشجيع البائعين على ذلك بضمان حقوقهم المتصلة بهذه الوسيلة الهامة في مجال الحياة التجارية ، وبذلك تخرج القسمة من هذا النص ، فالامتياز مقرر لصالح بائع المحل التجارى بصريح نص المادة 93 تجارى: " لا يثبت امتياز بائع المحل التجارى الا اذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ، ، ، " وليس للمتقاسم الاستفادة من هذا الامتياز . (3)

4 — عندما تكون العملية مقايضة ، أي عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل الى الطرف الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود (المادة 413 مدني) . فاذا كان أحد المالين المقابلين يتمثل في محل تجارى ، هل يكون لمالكه الحق في امتياز مماثل الامتياز البائع؟ خاصة وأن المادة 415 مدني تنص على أنه : " تسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذى قايض عليه ."

---

(1) — أ ، مارتين ، ضمانات بائع المحل التجارى — رسالة دكتوراة الدولة — ص: 43 دار النشر: ريوم ، ف ، فونفري — سنة 1917 .

(2) — أنظر المادة 33 من التقنين التجارى وهي تقابلها المادة 3 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي .

(3) — د ، الباركوهان : دراسة نظرية وعملية للمحل التجارى — الطبعة الثانية — الجزء الأول . ص: 37 — مطبعة : مكتبة سيراى — سنة 1943 .
د : آلان بونساندت ، المرجع السابق ذكره برقم : 20 .

القضاء لم يتعرض لهذا الموضوع . اما الفقه فقد ذهب راى الى تقرير حق الامتياز للمتقايض خاصة اذا كان جزء من المقابل يتمثل في مبلغ نقدي، استنادا على ان المقايضة تخضع في اغلبها لاحكام عقد البيع(1). وبناء على نفس الفكرة قال البعض الاخر بان عقد المقايضة يعتبر بيعا في حدود مبلغ فرق القيمة بين الاشياء المتقايض عليها ، وبالتالي يكون للمتقايض حق الامتياز(2). الا ان التمسك بالمعنى الصريح لنص القانون يستبعد كلا الرايين "لا يثبت امتياز بائع المحل التجارى . . ."(م 96 تجارى) فالبيع شرط اساسي لقيام هذا الامتياز، وبيع المحل التجارى يخضع لعدد من الاجراءات لكل منها اهداف محددة، يسعى المشرع الى تحقيقها من وراء ذلك . منها ما يتعلق بضمان حقوق البائع والمحافظة على ملكية المشتري، وهذه قد لا تتوافر اسبابها في في عقد اخر غير عقد بيع المحل التجارى، لذلك لا نرى تبريرا كافيا للاراء السابقة، وخاصة الراى الاخير الذي يؤدي في نهايته الى تضييق نطاق الامتياز ليقع على فارق القيمة، وقد يكون جزءا من المحل التجارى.

5 ـ المحل التجارى المملوك على الشيوع والتنازل عنه لاحد المالكين، ليس له طابع بيع المحل التجارى، ولا يترتب عليه حق الامتياز لصالح المتنازلين، ومثله كالقسمة. لكن التنازل عنه للغير من طرف كل المالكين يعتبر بيعا ويترتب عليه نشوء حق الامتياز . ونفس الحل لشركة موضوعها استغلال محل تجارى، فاذا اصبح احد الشركاء مالكا وحده مقابل دفع مبلغ معين للشركاء الاخرين فان هؤلاء ليس لهم الحق في امتياز البائع. وكذلك بيع حصة في شركة موضوعها استغلال محل تجارى . بينما بيع جميع الحصص للغير يعتبر بيعا لمحل تجارى (3) فالعبرة في كل ذلك هي بانتقال ملكية المحل الى الغير.

---

(1) ـ د . الان بوبنبانت المرجع السابق . رقم 19 .

(2) ـ ا . روسنيول ـ المدونة القضائية للمحل التجارى. ملزمة : د 3 : رقم : 95 .
ا . مارتيمن المرجع السابق . ص: 43 .

(3) ـ انظر في ذلك : د . عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج 1 . ص 995 .
الان بوبنبانت، المرجع السابق، ملزمة: 13 / 1، رقم : 21 . الباركوهان، المرجع السابق، ج 1، رقم : 536 .

المطـلـب الثـانـي

ان يـرد البـيـع علـى محـل تجاري

المحـل التجـاري يـعتبـر مـالا منقولا معـنـويا يتكون من عدة عناصـر بعضهـا مـادي والاخـر معنوي يكرسـها التاجـر لممارسـة نشاطـه التـجـاري من اجـل تحقيق الربـح . ولكل من هـذه العنـاصـر اهمية خـاصة في تشكيـل المحـل وقـد اختلف الفقـه والقـضاء حول مدى اهميـة توافـر كـل من تلك العناصر والتي يتوقـف علـى وجودها وجود المحـل التجـاري ذاتـه ولتحديد ذلك اهمية بالغة في عمليـة بيـع المحـل التجـاري التـي تخـضع بالاضافـة الـى احكام القواعد العـامـة المتعلقـة بعقد البيـع الى احكـام خـاصـة (المـواد : 79 وما بعـدهـا من التقنين التجـاري) . وتطبيـق هذه الاحكام يشتـرط ان يكون البيـع واردا علـى محل تجاري ومنها الاحكـام المتعـلقة بامتياز البـائـع (المـواد : 96 ومابعدهـا مـن التـقنـين التـجـاري) .

ولكي تكتسب العمليـة صفة عقد بيـع المحـل التجاري يجب توافـر شرطين :

1 — ان يكون العقد بيعـا وقـد سبق ان راينا مـا يتـعلق بموضوعنـا .

2 — ان يرد هـذا البيـع على محل تجـاري وهو ما سنتعرض اليـه في الفقرتيـن الموالتين الاولى نحدد فيها متى نكون أمام محل تجاري وفي الثانية نورد بعض الحالات التي يمكن ان تكون محـل صعوبات في الحـيـاة العمليـة .

اولا : مـتى نكون امـام محـل تجـاري :

المحل التجاري فكرة ظلت ولا زالت غير محـددة تحديدا دقيقا فلا التشريـع ولا الفقه ولا القضاء توصل الى وضـع معيار اوتعريف جامع مانع له . فمفهومه بحث كثيرا عن محتواه الكامل والصحيح لدى المهتمين بهذه المادة لكنه لم يجد الاستقرار لتعدد عناصره واختلاف اهمية كل منها في تشكيله وكذلك اختلاف اهداف وميولات المهـتميـن بـه . مما جعل المحلات التجارية تختلف في تشكيلاتها من حيث عناصرها وامـام هذه الوضعية اكتفى المشرع بوضع حد ادنى من العناصر يجب ان يحتوي عليـها كـل محـل تجـاري وقد اطلق عليـها الفقـه صفـة العـناصـر الاساسيـة(1) .

---

(1) — انظر : A . مارتيـن ، المرجـع السابق ، ص 43 الذي يرى انه لا وجود لمايسمـى بالعـنـاصـر الاسـاسـيـة للمحـل التجـاري .

وفي ذلك تنص المادة 73 من التقنين التجاري على أنه : " تعد جزءاً من المحل التجاري ، الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته .

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال التجاري ، كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والالات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية ، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك ".

فطبقا لهذا النص ، كل محل تجاري يجب أن يشتمل الزاميا عنصرين أساسيين هما : العملاء والشهرة التجارية ، أما بقية العناصر الأخرى فيمكن أن يشتمل على بعضها أو كلها ، حسب طبيعة النشاط التجاري وامكانيات التاجر . ومن ذلك يتبين أن الفكرة اعتبار المحل التجاري ، مجموع من العناصر المادية والمعنوية ، يخصصها التاجر لممارسة نشاط تجاري معين ، على قدر من الأهمية في الحياة العملية ، فهي تساير الى حد كبير الوضع السائد في الميدان العملي .

وبالنسبة لعملية بيع المحل التجاري ، فان المشترى قبل ابرامه العقد ، لابد وأن تكون لديه فكرة مسبقة عن المحل الذى ينوى شراءه و خاصة مايتعلق بالعناصر التي يتكون منها ، وبناءا على هذه الفكرة يتقدم للشراء ، وكذلك الشأن بالنسبة للبائع ، فهو في الواقع عند رغبته في البيع لا يفكر فيما اذا كان محله يشمل جميع العناصر المادية والمعنوية، ولا يعمل على جعله كذلك وقد لا يستطيع ذلك . فمثلا اذا لم تكن لديه براءة اختراع أو نماذج صناعية أو تجارية لا يمكنه الحصول عليها ، ولذلك فهو يبيع المحل المحل التجاري على الحالة التي هو عليها ، ولا يوجد مايمنع طرفي العقد من الاتفاق على بعض الشروط المعدلة لتكوين المحل التجاري ، مالم يخالفا باتفاقهما الاحكام القانونية الخاصة بذلك ،وبالتالي يكون موضوع البيع محلا تجاريا ، اذا كان المبيع يتمثل في مجموع من العناصر المادية والمعنوية المتكاملة والمخصصة لممارسة نشاط اتجاري معين ، هذه المجموعة من العناصر التي تتحد مع بعضها لتكوين وحدة مستقلة عن الوحدات المكونة لها ، ولها قيمة مالية

تختلف عن قيمة تلك الوحدات ، ويمكن ان نشبه المحل التجاري من هذه الزاوية بالسيارة .فالسيارات من جهة تختلف عن بعضها البعض من حيث تكوينها ونوعها وحجمها وصلاحياتها . . .ومع ذلك فكل منها سيارة .ومن جهة ثانية ، كل سيارة تتكون من عدد من الوحدات "القطع" التي تتكامل مع بعضها لتشكل وحدة مالية مختلفة عن الوحدات التي تتكون منها ، ولها قيمة مالية تختلف عن قيمة مكوناتها .

والى جانب تحديد المحل التجاري ، يجب تعيينه تعيينا مانعا من الجهالة فيبين موقعه واوصافه الاساسية التي تميزه عن غيره ،وكذلك النشاط التجاري الذي يمارس فيه . واذا كان للمحل التجاري فروعا تابعة له ، فان الفروع ايضا يجب تعيينها وتحديد ها بكيفية واضحة .

اما بالنسبة للعناصر التي يتكون منها المحل التجاري ،فانه يجب حصرها لصحة البيع (1)،فاذا لم يحدد الطرفان العناصر التي يشملها المحل التجاري ويقع عليها البيع ، فان ذلك لا يمنع من وجود عقد البيع ، وفي هذه الحالة يتعين على قاضي الموضوع — ان اقتضى الامر ذلك — أن يحدد العناصر التي يشملها البيع مسترشدا في ذلك بتفسير ارادة المتعاقدين ، على ان يراعي في هذا التحديد وجوب اشتمال عقد البيع على العناصر الاساسية لتكوين المحل التجاري ،وقد اشترطت المادة : 2/73 ان : "يشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته ".

ثانيا : حالات يمكن ان تكون محل صعوبات:

الامتياز الذي نحن بصدد دراسته ،قرره القانون لصالح بائع المحل التجاري ولا اشكال في ذلك عندما يتعلق الامر بعقد بيع صريح وارد على محل تجاري في مجموعه الا ان هناك بعض الحالات قد تثير بعض الصعوبات في الحياة العملية، كما لو كان موضوع البيع جزءا من المحل التجاري ،او عنصرا مستقلا منه او بعض عناصره او بيع جميع عناصره بعقود مختلفة ،وكذلك الشان عندما يتخذ عقد البيع مظهرا خارجيا مخالفا للواقع اويقع بطريقة سرية .

1 — بيع فرع من فروع المحل التجاري:

فروع المحلات التجارية لها طابع المحل التجاري ،فهي تتكون

---

(1) — د . علي حسن يونس،المحل التجاري،ص 165 ط: 1974 ،دار الفكر العربي .

في الغالب من نفس العناصر التي يتكون منها الأصل ، وعليه يعتبر بيع أحد الفروع بيعا واردا على محل تجاري ، يخضع لأحكام بيع هذا الأخير ، ولا يشترط في ذلك بيع المحل التجاري الرئيسي (1) ، وبذلك يكون لبائعه الحق في الاستفادة من مزايا الامتياز المقرر بالمادة 96 من التقنين التجاري.

2 — بيع نشاط تجاري معين من أنشطة المحل التجاري.

في بعض الحالات يكون للمحل التجاري الواحد عدة أنشطة تجارية ، لكل منها عملاء متميزين ، ومن أمثلة ذلك محل بيع القماش ولوازم الخياطة أو محل الاصلاح الميكانيكي للسيارات ودهنها أو مخبزة وحلويات . . . ففي مثل هذه الحالات يكون للمحل التجاري أكثر من نشاط تجاري واحد ، وحتى لو كانت متجانسة أو متكاملة فان لكل منها عملاء مرتبطين به بصفة عادية ، وبيع أحد هذه الأنشطة التجارية يعتبر تنازلا عن جزء من المحل التجاري له مميزاته وعملائه ، وهؤلاء لا يمكن للبائع الاحتفاظ بهم بعد التنازل عن النشاط الذي كان يربطهم به ، ولذلك فان بيع نشاط تجاري معين من المحل التجاري يعتبر بيعا واقعا على محل تجاري ، يخضع لأحكام القواعد الخاصة بهذا البيع(2) ، وبالتالي يترتب عليه امتياز البائع .

3 — بيع جميع عناصر المحل التجاري بعقود مختلفة :

المحل التجاري يتكون من عدة عناصر مختلفة ، لكل منها قيمة مالية خاصة ، ولا يوجد مايمنع المالك من بيع كل منها بصفة مستقلة وبعقود مختلفة ، ويطبق في ذلك القواعد العامة التي يخضع لها كل عنصر ، سواء كان من العناصر المادية أو المعنوية ، لكن المعروف هو أن المحل التجاري الذي هو عبارة عن مجموعة ، هذه العناصر يخضع أيضا لاحكام القواعد القانونية

(1) — أ . روسينيول ، المرجع السابق ، ملزمة(د 1) رقم 15 — كوهران المرجع السابق ص 90
على حسن يونس ، المرجع السابق ص: 165 .

(2) — المواد : 79 ومابعدها من التقنين التجاري.

الخاصة به ، فهل تنطبق هذه على بيع جميع عناصر المحل التجاري بعقود مختلفة ؟

الفقه يميز في ذلك بين وضعين ، الأول ان يكون المشتري شخص واحد في جميع العقود ، والثاني أن يتعدد المشترون .

ففي الحالة الأولى : الرأي مستقر على اعتبار العملية بيعا للمحل التجاري ، تخضع لأحكام النصوص القانونية الخاصة بذلك (1) . لان مجرد وجود عقود متعددة ومختلفة لا يمنع من انتقال المحل التجاري الى المشتري الواحد الذي سيصبح مالك لجميع عناصره وبالتالي مالكا للمحل التجاري . وفي الواقع الاطراف الذين يلجأون الى هذه العملية غالبا مايقصدون من وراء ذلك التحايل أو التهرب من الاجراءات القانونية المعقدة التي تتطلبها عملية بيع المحل التجاري ، وكذلك تجنبا لبعض التكاليف المادية وخاصة مايتعلق منها بالضرائب والرسوم .

أما الحالة الثانية ، وهي التي يتعدد فيها المشترون ، فانه يجب التمييز بين أمرين ، الأول أن يكون هؤلاء المشترون قد اتفقوا فيما بينهم على شراء المحل التجاري بكامله ومواصلة استغلال نشاطه التجاري ، ولكنهم لجأوا الى هذه الطريقة تجنبا للتكاليف والاجراءات القانونية ، كما في الحالة السابقة ويطبق نفس الحل ، أي اعتبار التصرف بيعا للمحل التجاري ، رغم تعدد العقود والمشترون لان المحل التجاري انتقلت ملكيته من مالكه الى الغير ولا يزال قائما ونشاطه التجاري مستمر . أما الأمر الثاني ، وهو أن يكون كل من المشترين المتعددين قد اشترى عنصرا أو أكثر وبعقود مختلفة واستغل كل منهم ذلك في تجارته الخاصة مثلا أو في أي غرض آخر ، بحيث يؤدي ذلك الى زوال المحل التجاري ، فان هذا لا يعتبر بيعا واقعا على محل تجاري ، واذا تبين من ظروف الحال سوء نية البائع ، كأن يكون غرضه من ذلك ، الاضرار بدائنيه الذين قرر لهم القانون حماية خاصة عند بيع المحل التجاري ، وعندما تكون العملية في أصلها مبنية على الغش ، والغش يفسد كل شيء ، وله في القواعد العامة أحكامه .

---

(1) — أ . روسنيول . المرجع السابق ، ملزمة (د 1) رقم : 15 — كوهان المرجع السابق ص 92

4 — بيع عنصر أو عدة عناصر بصفة مستقلة :

رأينا ان مالك المحل التجاري ، يمكن له أن يتنازل عن جميع عناصر محله التجاري بصفة مستقلة وبعقود مختلفة ، وبالتالي يجوز له أيضا أن يتنازل عن عنصر أو أكثر دون أن يتنازل عن العناصر الأخرى أو دون أن يتنازل عن المحل التجاري بكامله . والمبدأ هو أن القواعد الخاصة ببيع المحل التجاري لا تطبق الا كان موضوع عقد البيع محلا تجاريا ، ومع ذلك بعض الأحكام القضائية تؤكد تطبيقها على بيع عنصر أو أكثر بصفة مستقلة ، وحجة ذلك أن هذه القواعد مقررة لحماية دائني البائع الذين يعتمدون في ائتمانهم على وجود المحل التجاري بكامل عناصره تحت يد مدينهم ، وعدم تطبيقها يهدر هذه الحماية(2). الا أن هذا الحل رفضته بعض الاحكام القضائية الأخرى ، وهو مايستفاد من حكم لمحكمة النقض الفرنسية ، رفضت فيه الاستئناف ضد حكم يقضي بان ممارسة حق المزايدة بالسدس الذي تقرره القواعد القانونية الخاصة ببيع المحل التجاري ، يتعلق بالبيع الكلي له وليس ببيع عناصر منه بصفة مستقلة . ويؤكد ذلك حكم آخر جاء فيه : أن المشروع يقصد بهذه القواعد تنظيم بيع المحل التجاري في مجموعة ، وهذا التنظيم الخاص لا مجال لتطبيقه ، اذا تعلق البيع بعنصر أو عدة عناصر بصفة منفردة(3). وقد أيد بعض الفقه هذا الموقف الأخير ، باعتبار تلك القواعد القانونية ، لا تطبق الا على المحل التجاري كمجموع من العناصر المادية والمعنوية ، وليس على عنصر أو عدة عناصر مستقلة . وفي هذه الحالة فان للدائن المتضرر من هذا التصرف اللجوء الى الدعوى البوليصية طبقا لاحكام القواعد العامة(4).

ومما سبق يتبين أن الفقه والقضاء ، يميلان الى عدم تطبيق تلك القواعد على بيع عنصر أو أكثر من المحل التجاري بصفة مستقلة ، لكن هذا

---

(2) — أنظر في القضاء الفرنسي ، دلوز 20.2،1932 — مجلة القصر 1929 ، 1 ، 92 .

(3) — نقض عريضة : 22 أكتوبر 1923 ، دالوز 1924 . 1 . 71 — حكم 4 سبتمبر 1923 ، د الوز 1929 . 2 . 33 وأنظر أيضا في القضاء الفرنسي ، حكم 13 مارس 1944 ، مجلة القصر 1944 . 1 . 253 — حكم 21 نوفمبر 1929 مجلة القصر 1930 . 1 . 79 — حكم 9 ديسمبر 1937 مجلة القصر 1933 ، 1 — 472 .

(4) — د . الباركوهان . المرجع السابق ص 30 .

الحل المتميز بالصفة العمومية ، يصبح محل مناقشة عند ما نبحث بصفة خاصة في العناصر التي يشملها البيع ، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالعناصر المعنوية .

فالمحل التجاري له عناصر ضرورية لوجوده يجب أن يشتمل عليها الزاميا (المادة 2/73 من التقنين التجاري) ، الى جانب العناصر الأخرى التي تقل عنها أهمية في وجوده ، والرأي الغالب في الفقه والقضاء هو اعتبار عنصر العملاء ، هو العنصر الأساسي لوجود المحل التجاري ، والمشرع الجزائري اشترط في المحل التجاري أن يشتمل الزاميا على عنصري: العملاء والشهرة التجارية (المادة 2/73 المذكورة) ، فاذا كان العنصر أو العناصر التي وقع عليها البيع بصفة مستقلة هي العملاء أو العملاء والشهرة التجارية ، فان هذا التصرف من شأنه تجريد المحل التجاري من عناصره الأساسية ، وبالتالي نكون أمام محل تجاري خاليا من عناصره الأساسية وهو مالا يقبل تصوره . وتفاديا لهذه النتيجة ظهر استثناء على مبدأ عدم تطبيق القواعد الخاصة ببيع المحل التجاري على بيع عنصر أو أكثر بصفة مستقلة ، يتمثل في اعتبار بيع عنصر العملاء بمفرده يشكل بيعا واردا على محل تجاري، سواء كان ذلك البيع صريحا أو ضمنيا ، وقد استخلص القضاء من ظروف حالات معينة وجود انتقال عنصر العملاء الى الغير بصفة ضمنية ، واعتبر التصرف واقعا على المحل التجاري ، ومن ذلك اعتبار بيع عنصر الايجار بصفة مستقلة يشمل ضمنيا عنصر العملاء ، اذا كان المشتري قد قرر ممارسة نفس النشاط التجاري في عين المكان ، وكذلك بيع العلامة الصناعية المستغلة في النشاط التجاري، يشمل ضمنيا العملاء المرتبطين بمنتوجات هذه العلامة(1).

---

(1) ــ راجع في ذلك . أ . روسينيول . المرجع السابق . ملزمة(د 1) رقم: 13 والاحكام التي يشير اليها ، وخاصة نقض 19 أفريل 1944 ، مجلة القصر 1944 . 2 . 171 .

ــ د .الان بونبانت . المرجع السابق ، ملزمة . 1 !!! × رقم 39 ــ الباركومان ، المرجع السابق . ص رقم: 143 ــ

ــ وأنظر . د .عبد الرزاق أحمد السنهوري . الوسيط . ج 4 . ص 265 ومابعدها . اذ يرى أن بيع عنصر العملاء بصفة مستقلة من المحل التجاري لا يجوز ، والجائز أن يدخل حق الاتصال بالعملاء عنصرا تابعا من عناصر المتجر .

وخلاصة ماسبق ، أن عملية بيع عنصر أو عدة عناصر من المحل التجارى بصفة مستقلة مسألة تقديرية ، تتطلب البحث في العناصر التي شملها البيع فاذا تمثلت في العناصر الأساسية التي يتوقف على توافرها وجود المحل التجارى ، وجب تطبيق أحكام القواعد القانونية الخاصة ببيع المحل التجارى ، أما اذا تعلق الأمر ببيع العناصر الأخرى ، فانه لامجال لتطبيق تلك القواعد بل تطبيق النصوص التي يخضع لها كل عنصر .

3 - بيع المحل التجارى تحت صفة عقد آخر :

في بعض الأحيان تلجأ أطراف التصرف الى اعطاء اتفاقهما صفة تصرف آخر مخالف للواقع ، تحقيقا لغرض معين ، فيتفق الطرفان مثلا على اعطاء عملية بيع المحل التجارى صفة عقد آخر ، تجنبا لتطبيق أحكام القواعد القانونية التي تنظم هذه العملية .

وطبقا لاحكام القواعد العامة ، العبرة بطبيعة العقد وليس بالصفة التي يطلقها عليه المتعاقدان . وللقضاء كامل السلطة التقديرية في تكييف التصرف واعطائه صفته القانونية الصحيحة ، دون التقيد بالوصف الذى يبديه الطرفان (المادة 111 مدني) ، كما أن المادة 1/79 من التقنين التجارى تنص على وجوب تطبيق القواعد الخاصة ببيع المحلات التجارية على كل تنازل عنها ولو كان صادرا بموجب عقد من نوع آخر غير عقد البيع . "كل بيع اختيارى أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجارى ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر ... " .

وقد قرر القضاء الفرنسي في عدة مناسبات وجود بيع المحل التجارى ، دون التقيد بما وصفا به الطرفان تصرفهما ، ومن ذلك مثلا ، التنازل عن عنصر بصفة مستقلة يشكل في بعض الاحيان تنازلا عن المحل التجارى كما رأينا ذلك في الفقرة السابقة ، وكذلك عملية تقديم المحل التجارى كحصة في شركة ، اذا كان الهدف من العملية هو نقل ملكيته للشركة مقابل حصول المالك على حصص أو أسهم في الشركة ، لكن هذا المقابل يكون بموجب عقد آخر ، ففي هذه الحالة ، هناك في الواقع عمليتان ، الاولى خاصة

بالتنازل عن المحل التجاري والثانية خاصة بالاسهم أو الحصص(1) ، وأيضا عقد تأجير التسيير المقرون بعقد أو اتفاق آخر من شأنه اخفاء عملية بيع المحل التجاري(2). ففي مثل هذه الحالات العقد الظاهري الذي يقصد من ورائه المتعاقدان التستر عن وجود بيع المحل التجاري ، ليس من شأنه استبعاد سلطة القضاء في البحث عن الطبيعة أو الصفة القانونية الصحيحة للعقد ، وتطبيق الاحكام القانونية الخاصة به (3).

6 — بيع جزء مشترك أو حصة غير قابلة للتجزئة من المحل التجاري:

يقع أحيانا أن يكون المحل التجاري مملوكا لعدة أشخاص ملكية غير قابلة للتجزئة ، ثم يقوم أحد أو بعض المالكين بالتنازل عن حصصهم ، فهل يعتبر ذلك من قبيل التنازل عن المحل التجاري؟

بيع الحصص في الملكية المشتركة غير القابلة للتجزئة ، تؤدي في الواقع الى احدى النتيجتين ، اما ان تظل الملكية المشتركة موجودة ، كما لو وقع بيع الحصص الى شركاء جدد أو الى الشركاء المتعددين الموجودين من قبل ، وفي هذه الحالة الفقه مستقر على وجوب تطبيق القواعد الخاصة ببيع المحل التجاري حماية للغير ، دائنين البائعين. أما النتيجة الثانية ، فهي التي يتم فيها بيع جميع الحصص لشخص واحد ، فيصبح مالكا لها وحده وبالتالي مالكا للمحل التجاري ، وهنا يميز الفقه أيضا بين وضعين : فاذا كان هذا المالك الوحيد من الشركاء فان العملية تأخذ طبيعة القسمة وتخضع لاحكام القواعد القانونية الخاصة بها ، أما اذا كان المتنازل اليه الوحيد من الغير فان العملية تعتبر بيعا واردا على محل تجاري

(1) — تجاري ، 21 نوفمبر 1935 ، مجلة القصر 1935 . 2 . 1 . 75 وانظر أيضا نقض ، 19 أفريل 1932 دالوز 1932 — 1 . 125 أو مجلة القصر ، 1932 . 2 . 32 .
(2) — نقض . 12 مارس 1936 . مجلة القصر 1936 . 2 . 270 .
(3) — تجاري 16 أكتوبر 1935 . مجلة القصر 1935 . 2 . 310 .

يخضع لجميع الاحكام المتعلقة بذلك (1). والواقع ان عملية بيع حصة أو حصص غير قابلة للتجزئة من المحل التجاري، تتطلب البحث في مدى تأثيرها على ملكية المحل التجاري، فاذا ترتب عنها انتقال الملكية الى الغير، فان العملية تعتبر بيعا للمحل التجاري يخضع لجميع الاحكام القانونية المتعلقة به. أما اذا ظلت الملكية على حالها ولو حصل تغيير في عدد المالكين فان العملية لا تعتبر بيعا، وقد سبق أن رأينا أن التنازل عن المحل التجاري المملوك على الشيوع لأحد المالكين، ليس له طابع البيع، يترتب عليه حق الامتياز (2).

المطلب الثالث

أن يكون الثمن مجزءا

تنص المادة 3/95 تجاري على أن: " توضع أسعارا متميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع (3)، فهذه التجزئة تشكل الخاصية المميزة لامتياز بائع المحل التجاري، خروجا عن مبدأ عدم تجزئة الضمان. فهذا النص يشترط تجزئة ثمن بيع المحل التجاري على كل من السلع والمعدات والعناصر المعنوية، فهو يقسم امتياز البائع الى ثلاث امتيازات مستقلة عن بعضها البعض بحيث لا يقع كل منها الا على صنف العناصر التي يضمن الوفاء بثمنها، مع ملاحظة أن هذه التجزئة تقف عند حد انشاء ثلاث امتيازات، ليعود مبدأ عدم تجزئة الضمان الى اقرار أحكامه على كل من تلك الامتيازات.

واضافة الى وجوب تجزئة الثمن في عقد بيع المحل التجاري، طبقا لاحكام المادة 3/95 تجاري، فان المادة 3/93 من نفس التقنين أوجبت على البائع، عند اقدامه على اتخاذ قيد امتيازه أن يبين في جدول

---

(1) — أ. روسينيول. المرجع السابق — ملزمة (د 1) رقم: 9 — كوهان، المرجع السابق، ص 89 الان يونبانت، المرجع السابق. ملزمة 1 III × رقم 27.

(2) — أنظر أنفا. ص: 9 من هنا البحث.

(3) — تقابلها الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي.

القيد أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع و العناصر المعنوية "يجب على البائع أو الدائن المرتهن أن يقدم عند اجراء قيد الامتياز . . . 3 ـ أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع و العناصر المعنوية للمحل التجاري مع الاشارة كذلك الى الاعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها اذا كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند و الشروط المتعلقة بالاستحقاق"(1)

ويستخلص من النصين السابقين ، أن تجزئة ثمن بيع المحل التجاري على كل من العناصر المعنوية و المعدات و البضائع ، في كل من عقد البيع و القيد شرط لوجود الامتياز . لكن هذه النتيجة لم تسلم من بعض المناقشات الفقهية ، وكانت محل اختلاف بعض الاحكام القضائية .

فبعض الفقه (2) يرى أن شرط تجزئة الثمن يكفي لتطبيقه في الميدان العلمي ، بيان أثمانا متميزة في عقد البيع على أن يبين في جدول القيد الجزء الباقي من الثمن ، المستحق على العناصر التي لم تحرر بعد من ثقل الامتياز وقد أيد حكم قضائي(3) هذا الحل الذي لا يرى فيه خروجا عن روح النصوص القانونية المتعلقة بذلك ، باعتبار أن مايعني الغير في هذا المجال ، هو معرفة المبلغ المستحق للبائع والمضمون بالامتياز على كل من المجموعات الثلاث لعناصر المحل التجاري .

أما اذا لم يبين في عقد البيع تجزئة الثمن ، فان بعض القضاء(4) قرر بأن ذلك ليس من شأنه سوى تضييق نطاق الامتياز وحصره في العناصر المعنوية للمحل التجاري ، استنادا على أن النصوص القانونية(5) تنص

---

(1) ـ تقابلها المادة 3/24 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ـ والمادة 2/19 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 المصري .

(2) ـ الان بونبايت ، المرجع السابق ، ملزمة (IIII×) رقم : 100 .

(3) ـ حكم 15 أفريل 1935 ، مجلة القصر 1935 . 1 . 747 .

(4) ـ تجاري 18 جويلية 1928 . مجلة القصر 1928 . 2 . 360 ـ مدني 13 مارس 1922 مجلة القصر 1922 . 2 . 219 .

(5) ـ المادة 5/1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ، وتقابلها المادة 2/96 تجاري جزائري .

على أن امتياز البائع لا يقع الا على العناصر المحددة في عقد البيع وفي القيد ، وعند عدم تحديد ذلك فانه يقع على العلامة التجارية والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية ، ويتولى قاضي الموضوع تحديد جزء الثمن المقابل لتلك العناصر المعنوية ، وقد أيد هذا الاتجاه بعض الفقه (1) .

الا أن هذا الرأى يلاحظ عليه أنه ينبني على نوع من الخلط بين نصين قانونيين لكل منهما مجالة الخاص . فالنص الذى يستند عليه ، لا علاقة له بموضوع تجزئة الثمن ، فهو يتعلق بتحديد عناصر المحل التجارى التي يقع عليها امتياز البائع ، اذ تنص المادة 96 / 2 تجارى على أنه : " لا يترتب امتياز البائع الا على عناصر المحل التجارى المبينة في عقد البيع وفي القيد فاذا لم يعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجارى واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية " بينما تجزئة الثمن مقرر بالمادة 96 / 3 .

أما اذا كانت تجزئة الثمن غير كاملة ، كأن يبين في عقد البيع جزءا من الثمن خاصا بصنف واحد من الاصناف الثلاثة للعناصر ، والباقي يكون اجماليا ، فأن بعض الفقة يرى جواز ذلك ، باعتبار أن المشرع قد نظم امتياز بائع المحل التجارى بصفة كما لو كان الامر يتعلق بثلاث عمليات بيع مختلفة ، ولما كان ثمن احداها محددا وخاصا بها ، فانه لا يوجد مايمنع من ضمانه بهذا الامتياز(2) .

ورغم تعدد الاراء واختلافها ، تبعا لاختلاف الاساس الذى ينبني عليه كل منها ، فان المشرع قد اشترط تجزئة ثمن بيع المحل التجارى في عقد البيع وفي قيد الامتياز الى ثلاثة أجزاء وهو شرط لا يتعلق بتحديد العناصر التي يشملها المبيع ويقع عليها امتياز البائع كما أن الهدف منه لا ينحصر في انشاء ثلاث امتيازات مختلفة ، انما هو شرط لنشأة امتياز البائع ، وله أهمية بالغة عند تطبيق أو ممارسة

---

(1) ـ د . قاستون ساندرييه ـ المحل التجارى رقم : 231 ـ الطبعة الرابعة ـ سنة 1925 ـ مكتبة دالوز .

(2) ـ الان بونبانت ، المرجع السابق ، ملزمة (1 III×) رقم : 157 ـ الباركوهان . المرجع السابق رقم 658 .

هذا الامتياز وسنرى ذلك في موضعه ، ونكتفي في هذا المضمار بفقرتين نبين فيهما على التوالي ، أهمية تجزئة الثمن ، ودور ذلك في خصم المدفوعات الجزئية .

أولا : أهمية تجزئة ثمن بيع المحل التجاري:

تجزئة ثمن بيع المحل التجاري له عدة فوائد هامة ، حتى في حالة الدفع الفوري لكل الثمن وعدم احتفاظ البائع بامتيازه كما يتبين ذلك في الحالات التالية :

1 ـ تطهير القيود :

المشتري الذي يرغب في تطهير المحل التجاري من القيود التي تثقله يجب عليه أن يبين اجباريا في الاخطار الذي يوجهه للدائنين المقيدين ثمن العناصر المعنوية ، دون ثمن البضائع والمعدات التي(1) يسمح لهم باستعمال حقهم في المزايدة بالعشر ، اذا كان ذلك من مصلحتهم ، فالمادة 32 من التقنين التجاري توجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء ملاحقات الدائنين : أن يبلغهم في محل الاقامة المختار منهم في قيودهم ، بثمن المحل التجاري باستثناء المعدات والبضائع ، واذا اشتمل عقد البيع على عناصر مختلفة منها ما هو مثقل بقيود ، ومنها ما هو غير مثقل ، فانه يجب ذكر ثمن كل عنصر منها في التبليغ على وجه التفصيل اذا كان له محل مع القيمة الاجمالية المدرجة في العقد . كما أن المادة 133/1 تجاري(2) تجيز لكل دائن مقيد على محل تجاري ـ بشروط معينة ـ أن يطلب طرحه للبيع بالمزايدة العلنية على أن يعرض رفع ثمنه الأصلي : وهو ثمن العناصر المعنوية دون ثمن البضائع والمعدات بمقدار العشر ، ومن ذلك يتبين أن لتجزئة ثمن بيع المحل التجاري أهمية أساسية في تطهيره من القيود الواقعة عليه .

2 ـ المزايدة بالسدس:

طبقا لاحكام المادة 35 تجاري ، كل دائن مقيد أو دائن قدم معارضة

---

(1) ـ تقابلها المادة 22 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي .
(2) ـ تقابلها المادة 23 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي .

يجوز له في حدود الشروط القانونية ، أن يطلب طرح بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية على أن يحرص رفع ثمنه الأصلي بالسدس دون ثمن المعدات والبضائع ، وبالتالي فان المزايدة بالسدس لا تقع على الثمن الاجمالي لبيع المحل التجاري ، انما تحسب على أساس الثمن الأصلي أي جزء الثمن الخاص بالعناصر المعنوية دون العناصر المادية ومن ذلك يتبين أن تجزئة الثمن ضروري لممارسة هذه العملية .

3 — تخفيض ثمن بيع المحل التجاري:

المادة 79 تجاري ، تشترط في عقد بيع المحل التجاري بيانات معينة ، من بين أهدافها ، مساعدة المشتري على معرفة أهمية المحل التجاري ونشاطه ، وبالتالي الوقوف على القيمة المالية المناسبة له ، ومن تلك البيانات مايتعلق بابراز الامتيازات والرهون المقيدة على المحل التجاري ، ورقم أعماله ومبلغ ارباحه السنوية و المعلومات المتعلقة بعنصر الايجار اذ غالبا مايتوقف تحديد الثمن على مثل هذه البيانات ، ويكون البائع ملزما بضمان ماينشأ عن عدم صحتها ، طبقا لاحكام القواعد العامة (المادتين 376 و379 مدني) بالرغم من كل شرط مخالف في عقد البيع ، كما تشير الى ذلك المادة 80 من التقنين التجاري.

وطبقا لذلك اذا كان ثمن البيع مبالغ فيه ، بناءا على بيانات غير صحيحة ، فان المشتري يمكن له طلب تخفيض الثمن ، وعملية التخفيض في هذه الحالة ، تتطلب تجزئة الثمن لمعرفة الجزء المخصص منه للعناصر المعنوية ، اذا لمبالغة غالبا ماتكون في قيمة هذه العناصر ، و التخفيض يقع عليها نظرا لكونها يقوم على اعتبارات معنوية ، يصعب تقدير قيمتها الحقيقية خلافا للعناصر المادية — المعدات والبضائع — التي يمكن ذلك بشأنها .

4 — اعادة بيع المحل التجاري من طرف المشتري:

عدم تجزئة ثمن بيع المحل التجاري على كل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع في عقد البيع ، يترتب عليه وضع عقبه أمام المشتري

في تطبيق الاحكام القانونية عند رغبته في اعادة بيع المحل التجاري ، اذ المادة 79 تجاري تشترط في عقد البيع بيان قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات، وهو مايتطلب تجزئة الثمن في عقد البيع السابق .

5 — ممارسة امتياز البائع :

ممارسة امتياز بائع المحل التجاري يتطلب وضع أثمانا مختلفة لكل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع في عقد البيع . لان هذا الامتياز ينقسم في الواقع الى ثلاث امتيازات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض—كما رأينا ذلك سابقا — ولا ينفذ كل منها الا على الجزء المقابل له عند اعادة بيع المحل التجاري ، فالامتياز على البضائع لا يمارس الا على الثمن المقابل لها ، وكذلك الشأن بالنسبة لكل من المعدات والعناصر المعنوية ، ولا يمكن ان يتعدى احدا منها الى الآخر حتى ولو كان الجزء المقابل له غير كاف لاستيفاء كامل الحق المضمون بالامتياز وهذا ما تقرره المادة 96/4 تجاري :" ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الاثمان او مابقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان اعادة بيع البضائع والمعدات، والعناصر المعنوية للمحل التجاري" .

ثانيا : دور تجزئة الثمن في خصم المدفوعات :

عقد بيع المحل التجاري يجب أن يبني فيه أثمانا متميزة لكل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع ، وامتياز البائع تجزأ الى ثلاثة امتيازات مقابلة لتلك الاثمان ، وعليه من المفيد معرفة كيف تتم عملية خصم المدفوعات الجزئية التي يقوم بها المشتري تدريجيا .

المشرع يفرق في هذا الموضوع بين الدفعات الفورية والدفعات المؤجلة الاولى تركها الارادة أطراف العقد ، فاليهما يعود خصم ذلك من أي جزء من اجزاء الثمن . أما الثانية فقد وضع لها قواعد خاصة الزامية ،جاءت في المادة 96/5 تجاري التي تنص على أنه :" **بالرغم** من كل اتفاق مخالف، فان الدفعات الجزئية غير الدفعات تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من

ثمـــن المعـــدات ، " فالمشـــرع اعتنـــى بالمدفوعات المؤجلـة مستبعدا من أحكامها المدفوعـات الفوريـة ، ونفصـل ذلك فـي الفقرتين التاليتـين :

1 ـ المدفوعـات الفوريـــة :

جزء الثمـن المدفـوع فـورا ، أى وقـت انعقـاد البيـع ، يخضـع وفقا لارادة الاطـراف ، فالقـاعـدة التي وضعتها المـادة 95 تجـارى ، تنطبـق أصـلا علـى المدفوعـات الجـزئيـة المؤجلـة ، وعليـه يكـون لاطـراف العقـد كـامل الحرية فـي تقـريـر طـريقـة خصـم المبلـغ المدفـوع فـورا من ثمـن البيـع ، كـان يتـم الخصـم مـن ثمـن العناصـر المعنويـة أو البضائـع أو المعـدات أو يقسم علـى كـل من تلك الاجـزاء أو أى طـريقـة أخـرى . ولا أهميـة فـي ذلك لقيمـة المبلـغ المدفـوع ، وسـواء تعلـق بالثمن الاجمـالـي أو كـان خاصـا بأحـد أجـزائـه ، لكـن ما الحـل اذا لـم يحـدد الطـرفـان فـي عقـد البيـع طـريقـة خصـم المبلـغ المدفـوع فـورا ، أو عـدم اتفـاقهمـا علـى ذلك ؟

البعـض يـرى أنـه فـي مثـل تلـك الحالـة ، يتـم توزيـع المبلـغ بنسب كـل مـن ثمـن البضـائـع والمعـدات والعناصـر المعنوية(1) .

أمـا البعض الآخـرى فهـو يـرى أنـه لامجـال للشـك فـي تطبيـق أحكـام القـواعـد العامـة فـي هـذا الموضـوع وطبقـا لاحكـام هـذه القواعـد : المدفـوعـات الجـزئيـة تخصـم مـن الديـن الـذى مـن مصلحـة المديـن المقـتـطـة التخلص منـه فـي أقـرب وقـت ممكـن ، والمديـن فـي بيـع المحـل التجـارى (المشترى) ، مـن مصلحـة التخلـص أولا من الـديـن المتعلـق بالبضـائـع ثم المتعلق بالمعدات وأخيرا الخـاص بالعناصـر المعنويـة ، باعتبـار العنصـرين الاوليين يشكلان أهـم ضمـان محسـوس بالنسبـة للمشـترى (المدين) تجـاه الغير وهـي تـدعـم ائتمانه (2) ، و قـد رد أيضـا رهـذا الرأى على الاتجاه الاول ، بانـه يستند على حكم قضائي (3) ، قضي

(1) ـ انظر . أ . روسينيول المرجع السابق رقم : 6 ـ قاستون ساندريية ـ المحل التجارى رقم 259 ـ وهو ماقرريه حكم 25 أفريل 1910 ـ دلوز 1912 . 2 . 316 .

(2) ـ انظر ، الان بونبانت ، المرجع السابق ، رقم 55 ومايليه .

(3) ـ حكم 25 أفريل 1910 ، دالوز 1912 . 2 . 316 .

فضلا بأن يكون الخصم بسبب تلك الاجزاء ، بينما القاعدة التي نحن بصددها من القواعد العامة المتعلقة بخصم المدفوعات الجزائية يجب الرجوع اليها عند سكوت العقد وعند عدم وجود نص خاص في ذلك .

وفضلا قاعدة الخصم التي تقررها المادة 96/ 5 تجاري تؤدي الى حماية المشتري بقاعدة الزامية : " بالرغم من كل اتفاق مخالف" استثناء صراحة من مجال تطبيقها المدفوعات الفورية " غير الدفعات الفورية(1) " التي يكون لطرفي العقد التصرف بشأنها في اتفاقهما ، وفي حالة سكوت العقد وعدم وجود نص خاص فان البحث عن حل المسألة يكون أولا بالرجوع الى أحكام القواعد العامة ، وفي هذه الاخيرة نجد المادة 279 مدني تنص على أنه " اذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ماأداه لا يفي بهذه الديون جميعا ، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين يريد الوفاء به مالم يوجد مانع قانوني أو تعاقدي يحول دون هذا التعيين " ، وتضيف المادة 280 مدني مايلي : " اذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة 279 كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله ، أو من الدين الاشد كلفة وذلك اذا حل أجل ديون متعددة " ، ويستخلص من النصين السابقين أن تعيين الدين المقصود الوفاء به ، عند عدم وجود نص قانوني أو اتفاقي خاص بذلك ، يوكل أولا للمدين ثم للقانون ، و لا يجوز أن يترك تعيين ذلك لمحض ارادة أحد الطرفين (2) . وبالتالي تضع هذه القواعد مصلحة المدين في المرتبة الاولى ، وتطبيق ذلك يفرض أن يكون الخصم من الدين الاشد كلفة على المدين ، وكما رأينا سابقا ، مشتري المحل التجاري ، باعتباره مدينا ، من مصلحته التخلص أولا من دين البائع ثم المعدات ، وبهذه النتيجة تتوافق أحكام القواعد العامة مع أحكام القواعد الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري وعلى الاخص مايتعلق منها بخصم المدفوعات الجزئية .

---

(1) — هذه العبارة جاءت في أصل المادة على النحو التالي : " المدفوعات النقدية" وهو خطأ مطبعي في اعتقادنا ، وصحيحها كما ذكرناه ، وهاما ورد في نفس النص باللغة الفرنسية .

(2) — د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 3 ، ص 756 هامش (1) .

2 ـ المدفوعات الجزئية :

نصت المادة 96 / 5 من التقنين التجاري على مايلي : " وبالرغم من كل اتفاق مخالف فان الدفعات الجزئية غير الدفعات الفورية تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات". فالمدفوعات أو المبالغ التي يسلمها المشتري للبائع ، في آجال لاحقة على انعقاد البيع تسديدا لثمن شراء المحل التجاري ، تخصم أولا من جزء الثمن الخاص بالبضائع الى أن يتم تحريرها نهائيا من امتياز البائع ، ثم يليها ثمن المعدات وأخيرا ثمن العناصر المعنوية ، وليس لاتفاق الاطراف أو لشروط أحدهما أي تأثير على هذا النظام التسلسلي الخاص بخصم المدفوعات المؤجلة ، ويتجلى من أحكام هذه القاعدة توفير حماية خاصة للمشتري وليس فيها مايخدم مصلحة البائع ، وقد دفع ذلك هذا الاخير الى البحث عن وسيلة أخرى ، لتدعيم ضمان حقه في الحصول على ثمن البيع أو مابقي مستحقا منه ، و وجد ذلك الرهن (1) .

ففي الحياة العملية غالبا مايعقد البائع مع المشتري رهنا على المحل التجاري موضوع البيع ، تجنبا لبعض الاحتمالات التي قد تؤدي بالبائع الى عدم حصوله على كل الثمن بالامتياز ، أو على التقليل من مخاطر تلك الاحتمالات ، وتتجلى أهمية هذه العملية في الممارسة الميدانية بصفة خاصة .

فطبقا لنص المادة 119 تجاري ، رهن المحل التجاري لا يجوز أن يشمل من الاجزاء التابعة له ، الا مايدخل ضمن العناصر المعنوية والمعدات دون البضائع ، بينما امتياز البائع يقع على كل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع ، وهو في الواقع يتكون من ثلاث امتيازات مستقلة عن بعضها البعض وكل منها يضمن بصفة منفصلة جزء الثمن الخاص به ، ونبين فيما يلي أهمية ذلك في الحالة التي يكون فيها كل الثمن موجلا ، ثم عندما يكون جزء منه موجلا .

---

(1) ـ الان ـ بوابات ، المرجع السابق ملزمة 1 IIII × رقم : 59 ـ أ ، روسينيور ، المرجع السابق ملزمة (د 1) رقم (9) ـ وأنظر ، كوهان المرجع السابق رقمي 327 و 1223 ، وهو يرى البائع يعتمد في أغلب الاحيان على الرهن أكثر من اعتماده على امتيازه .

أ - البائع دائن بكل الثمن :

اذا كان البائع دائنا للمشتري بكل الثمن ، واضافة على احتفاظه بامتيازه ، عقد لصالحه مع المشتري رهنا على المحل التجاري الذي باعه ، كانت له الضمانات التالية للحصول على حقوقه :

1 - امتياز الدائن المرتهن ، يضمن له الوفاء بكل الثمن ، ويقع على العناصر المعنوية والمعدات دون البضائع.

2 - امتياز البائع ، ويقع على نفس العناصر المعنوية ونفس المعدات وأيضا على البضائع وتكون هذه العناصر مستقلة عن بعضها البعض ولكل منها ثمنا خاصا بها .

وبالتالي يكون للبائع امتيازين مختلفين ، لضمان حقه في الحصول على ثمن البيع ، الاول غير قابل للتجزئة والثاني ينقسم الى ثلاثة أجزاء منفصلة عن بعضها البعض.

ولنفرض مثلا أن ثمن بيع المحل التجاري هو : 80.000 دينار جزائري ، وزع على عناصره المختلفة كمايلي :

40.000 دينار ، ثمن العناصر المعنوية .

20.000 دينار ، قيمة المعدات.

20.000 دينار ، مقابل البضائع.

ثم أعيد بيع نفس المحل التجاري من طرف المشتري مبلغ 80.000 دينار جزائري ، قسم على عناصره كالتالي :

35.000 دينار للعناصر المعنوية .

30.000 دينار للمعدات.

15.000 دينار للبضائع.

فاذا لم يكن للبائع رهنا على المحل التجاري ، فان امتيازه كبائع يمارسه على النحو التالي :

1 - بالنسبة للعناصر المعنوية ، يتحصل بالامتياز على مبلغ 35.000 دينار وهو أقل من المبلغ المستحق له ، لان ثمن اعادة البيع أقل من ثمن البيع.

2 - بالنسبة للمعدات ، يتحصل بالامتياز على مبلغ 20.000 دينار ، وهو مساوي للمستحق له بالنسبة لهذا العنصر.

3 — بالنسبة للبضائع ، يتحصل على مبلغ 15.000 دينار وهو أقل من المستحق له على هذا العنصر .

وبالتالي يتحصل البائع بالامتياز على مبلغ اجمالي قدره : 70.000 دينار ولما كان ثمن البيع هو 30.000 دينار فانه يبقى مستحقاله لدى المشترى 10.000 دينار ، منهما 5000 تتعلق بثمن بيع العناصر المعنوية و 5000 بالنسبة للبضائع ، وعندئذ يصبح دائنا عاديا للمشترى بذلك ولا يكون له أي امتياز على مبلغ 10.000 دينار المتبقية من ثمن اعادة بيع المعدات ، وذلك طبقا لقاعدة استقلال الامتيازات الثلاثة عن بعضها البعض .

أما اذا كان للبائع رهنا على المحل التجاري الذى باعه ، فانه يمكن له الرجوع على مبلغ 10.000 دينار الذى يشكل فارق القيمة بين ثمني بيع واعادة بيع المعدات ، بوصفه دائنا مرتهنا ويحصل عليه كاملا ، لان امتيازه في هذه الحالة لا يقبل التجزئة ، وبالتالي يتحصل على حقه كاملا بالامتياز ، ولا يتزاحم في أى جزء منه مع الدائنين العاديين للمشترى .

في المثال السابق افترضنا أن الفائض كان في ثمن اعادة بيع المعدات ونفس النتيجة نتوصل اليها لو كان الفائض هو الفرق بين ثمني بيع العناصر المعنوية واعادة بيعها . لكن النتيجة تختلف لو تعلق الأمر بالبضائع وكان هناك نقص في العناصر الأخرى ، اذ في هذه الحالة لا فائدة للبائع من الرهن ، لان امتياز الدائن المرتهن لا يقع على البضائع . وبالتالي يصبح البائع دائنا عاديا بما تبقى له من ثمن بيع المحل التجارى .

أما بالنسبة للاجزاء التي قد يدفعها المشترى للبائع خلال المرحلة الواقعة مابين البيع واعادة البيع ، فانها تخضع في خصمها لقاعدة خصم المدفوعات المؤجلة وفقا لاحكام المادة 96 / 5 تجارى .

ب — البائع دائن بجزء من الثمن :

سبق أن رأينا أن المشرع قد استثنى جزء الثمن المدفوع فورا من قاعدة خصم المدفوعات التي قررها بالمادة 96 / 5 تجارى ، وتعرضنا لحالة سكوت العقد

عن بيان الجزء الذي يخصم منه ذلك المبلغ ، ولذلك سنفترض في هذه الفقرة أن عقد البيع يحدد جزء الثمن الذي يخصم منه المبلغ المدفوع فورا .

فثمن بيع المحل التجاري غالبا مايدفع المشتري للبائع جزءا منه وقت ابرام العقد ، ويتفقا على جزء الثمن الذي يخصم منه ذلك المبلغ ، مع ملاحظة أن مصلحة البائع تقتضي أن يتم الخصم من ثمن العناصر المعنوية أولا ، لان ثمن تلك العناصر تقديري يقوم على اعتبارات لا تخضع في أغلبها للتقييم المادي . بينما المعدات والبضائع ، باعتبارها عناصر مادية يمكن تقييمها بدقة ، وبالتالي فهي تشكل ضمانا محسوسا يكون الاعتماد عليه في التأمين أضمن ، وخاصة اذا كان للبائع رهنا على المحل التجاري .

أما اذا حصل الاتفاق على خصم الجزء المدفوع فورا من ثمن البضائع أولا ، فان هذه الأخيرة تتحرر من ضمان الجزء الباقي من الثمن ولا يقع عليها امتياز البائع الا في حدود مابقي مستحقا من ثمنها ، في حين أن الرهن لا يشملها أصلا ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي :

الثمن الاجمالي لبيع المحل التجاري هو : 60.000 دينار جزائري ، ثمت تجزئته كمايلي :

ثمن العناصر المعنوية : 30.000 دينار .

ثمن المعدات : 12.000 دينار .

ثمن البضائع : 18.000 دينار .

وقد دفع المشتري للبائع وقت ابرام العقد 20.000 دينار ، وتم الاتفاق على تأجيل الباقي وهو 40.000 دينار . لكن المشتري أعاد بيع المحل التجاري بثمن اجمالي قدره 45.000 دينار جزائري ، وزع على مختلف العناصر كمايلي :

ثمن العناصر المعنوية : 20.000 دينار .

ثمن المعدات : 15.000 دينار .

ثمن البضائع : 10.000 دينار .

فاذا كان المبلغ المدفوع فورا (20.000 دينار) قد تم خصمه أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ، فان ذلك يؤدي الى تحرير البضائع نهائيا والمعدات جزئيا من ثقل امتياز البائع ، ويبقى مستحقا لهذا الأخير 40.000 دينار منها

10.000 دينار تمثل الجزء الباقي من ثمن المعدات و30.000 دينار تمثل الثمن الكامل للعناصر المعنوية . ولما كان ثمن اعادة بيع المعدات هو15.000 دينار والعناصر المعنوية 20.000 دينار، فان البائع يحصل بموجب امتيازه على مبلغ 30.000 دينار، لان ثمن اعادة بيع المعدات أكبر مما هو مستحق له عليها ، ويبقى له في ذمة المشترى مبلغ 10.000 دينار من ثمن بيع العناصر المعنوية ، ويصبح دائنا عاديا بذلك ، ولا يكون له أي امتياز على مبلغ الفرق بين ما هو مستحق له وثمن اعادة بيع المعدات وهو 5000 دينار طبقا لقاعدة استقلالية أجزاء الثمن عن بعضها البعض أما اذا استعمل البائع امتيازه كدائن مرتهن فانه يتحصل على ثمن اعادة بيع كل من العناصر المعنوية والوسائل وهو 35.000 دينار ، ويبقى دائنا عاديا للمشترى بمبلغ 5.000 دينار ، وهو أفضل له .

أما اذا تم خصم مادفع فورا (20.000 دينار) من ثمن العناصر المعنوية أولا فان البائع يصبح دائنا بمبلغ 40.000 دينار موزع كالآتي :

10.000 دينار ثمنا للعناصر المعنوية .

12.000 دينار ثمنا للمعدات.

18.000 دينار ثمنا للبضائع.

فاذا استعمل امتيازه كبائع ، فانه يتحصل من أثمان اعادة بيع تلك العناصر على مايلي :

10.000 دينار من ثمن اعادة بيع العناصر المعنوية .

12.000 دينار من ثمن اعادة بيع المعدات .

10.000 دينار من ثمن اعادة بيع البضائع .

ومجموعها 32.000 دينار ، ويبقى دائنا عاديا بمبلغ 8000 دينار .

ولما كان ثمن اعادة بيع العناصر المعنوية هو 20.000 دينار ولم يتحصل البائع بموجب امتيازه الا على 10.000 دينار منه ، فانه يمكن له الرجوع على هذا المبلغ الباقي بوصفه دائنا مرتهنا ليحصل منه على 3000 دينار المستحقه له وبذلك يتجنب مزاحمه الدائنين العاديين .

المبحث الثاني

الشروط الشكلية

نصت المادة 96/1 من التقنين التجاري على أنه : "لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري الا اذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ، ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها"(1)

ويستفاد من هذا النص أن وجود عقد بيع المحل التجاري لا يكفي لقيام امتياز البائع ، بل يجب أيضا توافر شرطين اساسيين هما :

1 — أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمي ، أي توافر محرر رسمي يثبت عقد البيع .

2 — اجراء قيد الامتياز في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري بدائرة اختصاصها .

ونتناول تفصيل ذلك في المطلبين المواليين :

المطلب الأول

كتابة عقد البيع

كتابة عقد بيع المحل التجاري أثارت اختلافات واسعة في مجال الفقه والقضاء، سواء بالنسبة للبيع ذاته أو فيما يتعلق بالامتياز الناتج عنه . وذلك نفضل دراسة هذا الموضوع من زاويتين، فنتكلم أولا عن كتابة عقد البيع بالنسبة لعملية بيع المحل التجاري ؛ وثانيا نتعرض لذلك كشرط لوجود امتياز البائع.

أولا : دور الكتابة في تكوين عقد البيع المحل التجاري :

الأصل في البيوع أنها رضائية، يكفي فيها توافق ارادة الطرفين على البيع والمبيع و الثمن لقيام العقد ، دون حاجة الى اتخاذ أي اجراء شكلي آخر، وخاصة في المواد التجارية فهل يسرى ذلك على بيع المحل التجاري ؟ ولبيان ذلك نستعرض موقف الفقه والقضاء في كل من مصر و فرنسا ثم نبين الوضع في القانون الجزائري .

أ — في الفقه المصري :

الرأي في الفقه المصري مستقر على اعتبار بيع المحل التجاري عقدا رضائيا ينعقد بمجرد التراضي دون حاجة الى اجراء شكلي(2) . والحجة في ذلك أن القانون

---

(1) — قارن المادة الاولى من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي والمادة الاولى من القانون رقم 14 لسنة 1940 المصري .

(2) — انظر ذلك ، د . على حسن يونس المحل التجاري . ص: 163 ومابعدها .

رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها ، لا يقصد باشتراطه كتابة عقد بيع المحل التجاري ، جعل الكتابة ركنا في هذا العقد انما يهدف بذلك الى تحقيق أغراض أخرى كاجتناب المنازعات التي قد تنجم عن البيوع الشفوية ، وامكانية اشتمال عقد البيع على البيانات الالزامية التي يشترطها القانون في هذا العقد وكذلك المحافظة على امتياز البائع وحقه في الفسخ .

ب - في الفقه والقضاء الفرنسي :

قبل صدور قانون 29 جوان 1935 المتعلق بثمن بيع المحل التجاري وحماية حقوق المشترى ، كان موقف الفقه والقضاء في فرنسا مجمع على أن الكتابة ليست ضرورية لقيام عقد بيع المحل التجاري(1) وذلك باعتبار أن المادة الأولى من قانون 17 مارس 1909 المتعلق ببيع ورهن المحلات التجارية ، التي تشترط أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمي أو عرفي ، لا توجب ذلك الا في الحالات التي يكون فيها ثمن البيع موجلا ، وذلك حفاظا على مصلحة البائع كما يستند أيضا أنصار هذا الاتجاه على مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون 17 مارس 1909 ، التي جاءت بها العبارات التالية : " نحن لا نشترط عقدا مكتوبا الا كشرط لوجود امتياز البائع ، فالبيع سواء بالنسبة لصحته أو لاثباته يظل خاضعا لاحكام القواعد العامة ." (2)

وبعد صدور قانون 29 جوان 1935 انقسم الرأى في فرنسا بين قائل بضرورة توافر الكتابة في عقد بيع المحل التجاري ، وقائل بعدم وجوب ذلك .

فالمادة 12 من هذا القانون تشترط بيانات معينة يجب أن يتضمنها عقد البيع الوارد على المحل التجاري ، وهو مالا يمكن تحقيقه الا اذا كان

---

(1) - أنظر في ذلك . جوزيف هامل وقاستون لاقارد والفراد جوفرى: القانون التجاري . الجزء الثاني . ص: 136 طبعه 1966 بمكتبة دالوز - الباركوهان المرجع السابق ، ص: 125 - مجموعة دالوز التجارية، ج . 3 رقم 236 - أ . روسيئول ، المرجع السابق - ملزمة(د 1) رقم 19 .

((Nous exigens l'acte ecrit que comme condition de l'existance du privilege(2) du vendeur, la vente quand à sa validité et ses modes de preuves reste soumise au droit commun.))

العقد مكتوبا ، ومع ذلك يتجه الرأى الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين الى اعتبار المادة 12 وان كانت تشترط الكتابة ، فانها لا تجعل منها شرطا أساسيا لتكوين عقد البيع ، بحيث يؤدى تخلفها الى بطلانه ، وبذلك يكون عقد بيع المحل التجارى في فرنسا عقدا رضائيا يكفي لقيامه توافق ارادة الطرفين . وقد ذهب بعض أنصار الرأى(1) الى حد التمسك بصحة البيع الشفوى ، والقول بعدم خضوعه لاحكام المادة(2) من قانون 29 جوان 1935 و يرون أن البيع الشفوى أكثر فعالية من البيع الثابت بالكتابة ، ولا يمكن ابطاله بناء على المادة المذكورة ، الا أن هذا الاسهاب يفتح المجال لانتشار البيوع الشفوية في مادة المحلات التجارية ، وبدون شك ستعم الحياة العملية وبالتالي تتلاشى الحماية المقصود توفيرها والنظام المراد تطبيقه ، وتفقد النصوص القانونية أهميتها وفعاليتها ، لان المتعاقدين يتجنبون تطبيق أحكامها بعدم تحرير عقودهم ، ولذلك فان الاتجاه في فرنسا سائر نحو ازالة هذا النقص ، وقد اقترحت لجنة اصلاح القانون التجارى الفرنسي في احدى دوراتها سد ذلك بوجوب اشتراط كتابة عقد بيع المحل التجارى تحت طائلة البطلان المطلق(3) .

ج — في القانون الجزائرى:

المشرع الجزائرى حدد شكل عقد بيع المحل التجارى بنص صريح فقد جاء في المادة 79/1 التقنين التجارى مايلي : "كل بيع اختيارى أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجارى ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجارى بالقسمة أو بالمزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة ، يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا" . ويتبين من صريح هذا النص أن الكتابة شرط جوهرى في عقد بيع المحل التجارى ، وهذه الكتابة يجب أن تتضمن البيانات

---

(1) — أنظر المؤتمر الستون (60) للموثقين الفرنسيين ص33 ومابعدها .

(2) — راجع محتوى هذه المادة في المادة 79 من التقنين التجارى الجزائرى وهي تقابلها .

(3) — أنظر المؤتمر الستون (60) للموثقين الفرنسي ص34 .

المحدد بالفقرة الثانية من نفس المادة ، والمتمثلة فيما يلي :

1 — " اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات .

2 — قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري .

3 — رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاثة الأخيرة أو من تاريخ شرائه اذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات .

4 — الارباح التي حصل عليها في نفس المدة .

5 — وعند الاقتضاء الايجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل " .

وهذه البيانات تتعلق في الواقع : بأصل ملكية المحل التجاري ، والاعباء المثقلة ورقم أعماله وارباحه والمعلومات الخاصة بعنصر الايجار ، والهدف من كل ذلك هو حماية المشتري بالدرجة الأولى ، فهي تمكنه من أخذ صورة واضحة عن المحل التجاري الذي يقدم على شرائه ، وبالتالي تجنب احتمال احتيال البائع والمبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري .

ونلاحظ على النص الوارد بالمادة 79 تجاري ، أنه يتضمن بعض العبارات يبدو لنا أنها ليست في محلها نظرا لما قد تثيره من الالتباس وهي :

1 — بالنسبة للبيانات المتعلقة باصل ملكية المحل التجاري — المذكورة في البند الأول من الفقرة الثانية — النص يلزم البائع ببيان نوع سنده الخاص بالشراء فعبارة " نوعه " ليست لها دلالة واضحة في هذا الصدد تتماشى مع روح النص ، فهي أولا من حيث الترجمة غير صحيحة ، فنص المادة 79 تجاري الوارد باللغة الفرنسية استعمل عبارة "NATURE" وهي تعني طبيعة السند وليس نوعه ، ومن جهة ثانية اذا كان المقصود من استعمال هذه العبارة ومن وجود ما يطلب النص ، هو بيان ما اذا كان السند الذي اشترى بموجبه البائع المحل التجاري سندا رسميا أو عرفيا ، فان هذا المعنى يتناقض مع حكم الفقرة الأولى من نفس المادة ، الذي يشترط أن يكون عقد بيع المحل التجاري ثابتا بعقد رسمي و الا كان باطلا ، وهو حكم يحسم البحث طبيعة سند الشراء .

وقد يكون سبب ذلك التناقض هو أن المادة 79 تجاري مستوحاه من

نص المادة 12 من قانون 29 جوان 1935 الفرنسي ومن نص المادة الاولى من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ، لكن دون مراعاة للاختلاف الجوهري الذي أحدثه المشرع الجزائري ، باشتراطه اثبات بيع المحل التجاري في عقد رسمي تحت طائلة البطلان ، في حين أن القانون الفرنسي يجيز أن يكون البيع ثابتا بعقد رسمي أو بعقد عرفي (1) . جاء في المادة 2/79 تجاري ، والمتعلق بالبيانات الخاصة بعنصر الايجار مايلي : "وعند الاقتضاء توحي بان المعلومات المتعلقة بعنصر الايجار ليست ضرورية في عقد بيع المحل التجاري ، في حين أنه من العناصر الهامة جدا في تشكيل المحل التجاري ، باعتباره الركيزة الثابتة التي يستقر عليها وجوده ومعرفة المعلومات المتعلقة به على درجة كبيرة من الاهمية بالنسبة للمشتري وخاصة مايتعلق منها بالمدة وقيمة الايجار والموءجر .

ومنا أيضا نلاحظ اختلافا بين النص الوارد باللغة العربية و الوارد باللغة الفرنسية ، فالعبارات المشار اليها وردت في النص المكتوب باللغة الفرنسية على الشكل التالي : " الايجار ، تاريخه ، مدته اسم وعنوان الموءجر والمحيل ان كان له محلا" (2) فعبارة "عند الاقتضاء" وبحيحها " أن كان له محلا" جاءت في هذا النص في آخر الفقرة وليس في أولها كما هو الوضع في النص الوارد باللغة العربية . وبهذا الشكل تكون مقبول اذ يقف مضمونها عند حد العبارة السابقة لها مباشرة ، ليدل على المحيل وليس على كل الفقرة .

ثانيا : <u>كتابة عقد البيع شرط لوجود الامتياز :</u>

رأينا فيما سبق أن عقد بيع المحل التجاري لا يثبت وفقا لإحكام التقنين التجاري الا بعقد رسمي (م : 79 تجاري) وان كل من القانونين ، المصري والفرنسي لا يشترطان الكتابة سواء بالنسبة لصحة البيع أو لاثباته ، فهو يخضع

---

(1) — المادة الاولى من قانون 17 مارس 1909 وقد جاء بها :

في كل ذلك لاحكام القواعد العامة ، لكن الوضع يختلف عن ذلك بالنسبة لامتياز البائع .

فالمادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصرى ، تكلمت عن كتابة عقد لبيع المحل التجارى ، وأجازت اثباته في محرر رسمى أو عرفى واشترطت في المحرر العرفى أن يكون مقرونا بالتصديق على اختتام أو توقيعات الاطراف المتعاقدة [1].

كما أن المادة الاولى من قانون 17 مارس 1909 الفرنسى ، اشترطت لثبوت امتياز بائع المحل التجارى أن يكون عقد البيع ثابتا بعقد رسمى أو بعقد عرفى مسجل بصفة قانونية . [2]

أما المادة 96 / 1 من التقنين التجارى الجزائرى فقد نصت أنه : " لا يثبت امتياز بائع المحل التجارى الا اذا كان البيع ثابتا بعقد رسمى " .

ويستخلص من الأحكام القانونية السابقة أن كتابة عقد بيع المحل التجارى شرط متفق عليه لوجود امتياز البائع [3] لكن الاختلاف قائم فيما يتعلق بشكل هذه الكتابة ، فالقانون المصرى يجيز أن تكون رسمية أو عرفية وكذلك فعل القانون الفرنسى . أما المشرع الجزائرى فقد استبعد الكتابة العرفية واشترط بصريح النص الكتابة الرسمية لعقد بيع المحل التجارى ولهذه الكتابة أهمية من عدة جوانب .

1 — عقد بيع المحل التجارى من العمليات الهامة المتعلقة بالذمة المالية للتاجر ، سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمشترى ، واشتراط المشرع الجزائرى الكتابة الرسمية لهذا العقد ، هو من جهة تنبيه للاطراف المتعاقدة الى

---

(1) — فقد نصت 1 / 1 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصرى على مايلي : "يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين "

(2) — نصت م 1 / 1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسى على مايلى : " LE PRIVILEGE DU VENDEUR D'UN FONDS DE COMMERCE N'A LIEU QUE SI LA VENTE A ETE CONSTATEE PAR UN ECTE AUTHENTIQUE OU SOUS SING PRIVE, DUMENT ENREGISTREE."

(3) — م لويز لا سكاواس. ضمانات ثمن بيع للمحل التجارى. ص : 66، وهي رسالة لنيل شهادة الدكتراة سنة 1911 — أ .مارتان . ضمانات البائع الذى لم يتحصل على ثمن بيع المحل التجارى ص: 49 وهي رسالة لنيل شهادة الدكتراة سنة 1917 — الباركوهان : المرجع السابق رقم : 642 ص : 377 — على حسن يونس .المحل التجارى ، ص: 238 — موسوعة دالوز التجارية . ج III رقم: 795 — الان بوبانت ، المرجع السابق : ملزمة 1 III × ، رقم : 34 .

أهمية العملية وحثهم على الجدية في بيان وتفحص المسائل المتعلقة بهذا العقد ، وخاصة مايتعلق بالبيانات التي يشترط القانون توافرها في هذا العقد (المادة 97 تجارى) ، ومن جهة ثانية الكتابة تستبعد الى حد كبير الخلافات والشكوك التي تسد التجمر من عدم تدوين التصرف في محرر يثبت ذلك .

2 — الامتياز الذى يقرره القانون لبائع المحل التجارى له طبيعة خاصة ، يخرج في بعض الأحيان عن أحكام القواعد العامة ، ومن ذلك أنه يجوز التمسك به حتى في حالة التسوية القضائية وافلاس المشترى (م 97 / 3 تجارى) .

3 — عقد بيع المحل التجارى يشترط فيه القانون أن يتضمن البيانات المحددة بالمادة 97 تجارى ، وهذا الشرط لا يمكن تحقيقه الا اذا كان العقد مكتوبا .

4 — امتياز بائع المحل التجارى ، لكي يقوم صحيحا ونافذا في حق الغير يجب اعلانه عن طريق القيد في السجل المعد لهذا الغرض لدى كتابة ضبط المحكمة (م 96 / 1 تجارى) واجراء ذلك يتطلب من البائع أن يقدم الى كاتب ضبط المحكمة نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع (م 98 / 1 تجارى) . وهذا الشهر الواجب اجراءه لا يمكن تحقيقه الا اذا كان العقد مكتوبا .

واضافة الى ذلك يرى بعض الفقه (1) ان للكتابة أهمية في تحديد العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع ، وهي تجنب الاختلاف المحتمل حول نطاق الامتياز . الا أن ربط كتابة عقد بيع المحل التجارى بفكرة تحديد العناصر التي يثقلها امتياز البائع ، لانعتقد أنه من الاغراض التي يسعى المشرع الى تحقيقها عن طريق اشتراط كتابة العقد ، فرغم أن للكتابة دورا حاسما لكل اختلاف في مجال الاثبات ، فان تحديد نطاق الامتياز ليس من شروط صحة العقد ، وفضلا المادة 96 تجارى تشير الى عناصر المحل التجارى المبينة في عقد البيع ، لكن ليس على سبيل الالزام ، بدليل أنها عند عدم تحديد ذلك ، تفترض أن الامتياز لا يقع الا على العناصر المعنوية الشائعة والتي يمكن توافرها في كل محل تجارى وهي : عنوان المحل التجارى

---

(1) — أ . لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص: 65 — أ . مارتين — المرجع السابق ، ص 47 .

واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية ، ومن ذلك يتضح لنا أن موضوع كتابة عقد بيع المحل التجارى ، ليس الغرض منه تحديد نطاق الامتياز ، بل ذلك من مزاياه فالكتابة شرط لقيام امتياز البائع وليست كذلك بالنسبة للعناصر التي ينصب عليها هذا الامتياز .

المطلب الثاني

قيد الامتياز

امتياز بائع المحل التجارى ، يترتب عليه حق الاولوية وحق التتبع ويمكن التمسك به حتى في حالة التسوية القضائية أو افلاس المشترى. وبذلك يشكل ضمانا قويا وخطيرا في آن واحد ، قويا في حماية مصلحة البائع ، وخطيرا على مصالح الغير الذى له حقوقا على المحل التجارى كدائني المشترى والمشترى الآخر للمحل التجارى ، و لذلك كان من العدل أن يعلم الغير بوجود هذا الامتياز . وتحقيقا لذلك قرر المشرع شهر امتياز بائع المحل التجارى عن طريق القيد في سجل خاص بذلك منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجارى موضوع البيع في دائرة اختصاصها (م 1/96 تجارى) . ويجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من كاتب ضبط المحكمة ، كشفا بالقيود الواقعة على المحل التجارى مع البيانات المتعلقة بالاشهار أو شهادة بعدم وجود القيد (المادة 1/107 تجارى) .

فالقيد شرط جوهرى لقيام امتياز بائع المحل التجارى ، وسنتناوله بالدراسة من خلال الفقرات التالية :

أولا — طلب اجراء القيد .

ثانيا — اجراءات القيد .

ثالثا — مدة القيد .

رابعا — مكان القيد .

خامسا — محتوى القيد .

سادسا : الجزاءات المترتبة على عدم القيد .

اولا : طلب اجراء القيد :

نصت المادة 1/93 تجارى (1) على انه : "يجب على البائع والدائن المرتهن ان يتقدم عند اجراء قيد امتياز الى كاتب ضبط المحكمة اما بانفسهم او بواسطة الغير نسخة من النسخ الاصلية لعقد البيع . . " فطبقا لاحكام هذا النص قيد الامتياز يمكن ان يطلبه البائع بنفسه او بواسطة الغير، وهذا الاخير يستوى ان يكون ممثلا للبائع او خلفاله (2) . ولا يشترط في طالب القيد ان تتوافر فيه اهلية معينة، لان قيد الامتياز يعتبر من الاجراءات التحفظية ، وهو من الاعمال النافعة يجوز القيام به ولو من طرف ناقص الاهلية، طبقا لاحكام القواعد العامة .

وفي حالة التسوية القضائية او افلاس البائع ، يمكن لوكيل التفليسة طلب قيد الامتياز ، كما يجوز للبائع ولو في هذه الحالة القيام بذلك ، وهو ما نصت عليه المادة 2/224 تجارى : "على انه يجوز للمفلس القيام بجميع الاعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة" .

ويجوز ايضا اتخاذ القيد من طرف الممثل الشرعي للبائع او من طرف وكيله سواء بناءا على وكالة قانونية او اتفاقية ، ولا يشترط في هذه الاخيرة ان تكون ثابتة في محرر ، فيمكن استنتاجها من كون طالب القيد يحمل معه نسخة من عقد البيع المنشئ للامتياز (3) . وليس لكاتب الضبط رفض القيد بحجة ان الطالب ليس لديه المبرر الكافي لاتخاذ القيد اوليست له مصلحة في ذلك (4) .

---

(1) ـ تقابلها المادة 24 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ، والمادة 19 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري .

(2) ـ م . لوبيس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 79 ـ البار كوهمان ، المرجع السابق رقم 1093 ـ الان بوبيانت ، المرجع السابق ، ملزمة 1/13 ، رقم : 45 ـ ولنظر عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط ، ج 10 ، فقرة 193 بالسبقلتيد الرحمن الرسمي

(3) ـ الان بوبيانت ، المرجع السابق ، ملزمة 1/13 ، رقمي 44 و 45 ـ البار كوهمان ، المرجع السابق ، رقم 1093 .

(4) ـ البار كوهمن ، المرجع السابق ، رقم 1093 .

ثانيا — اجراءات القيد :

بائع المحل التجارى يجب عليه توفير الشروط المقررة بالمادة 3 تجارى(1) عند اقدامه على قيد امتيازه ، وهذه الشروط تتمثل في تقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع وجدولين خاصين بالقيد ، لكاتب ضبط المحكمة التي يقع المحل التجارى بدائرة اختصاصها .

1 — تقديم نسخة من عقد البيع:

طالب القيد ، سواء كان البائع بنفسه أو بواسطة الغير ، يجب عليه أن يقدم الى كاتب ضبط المحكمة التي يقع المحل التجارى في دائرة اختصاصها ، نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع المنشيء للامتياز .
ولهذه العملية أهميتها في تحديد أصل ملكية المحل التجارى وخاصة في حالة اعادة البيع عن طريق المزايدة العلنية فوجود عقد البيع يسهل عملية اجراء المزايدة نظرا للبيانات التي يحتوى عليها وخاصة مايتعلق منها بالثمن المحدد لكل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات كما أن وجود عقد البيع ، يعتبر وسيلة فعالة لحماية الراسي عليه المزاد . و اضافة الى ذلك هذا الاجراء يحث الأطراف المتعاقدة على الجدية والدقة في ابرام عقد البيع ، كما يشكل ضمانا ضد اتخاذ القيود الاحتيالية(2).
ونسخة عقد البيع التي يقدمها الطالب القيد يحتفظ بها في كتابة ضبط المحكمة (المادة 98/2 تجارى). فتقديم نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع ، شرط أساسي لاجراء قيد الامتياز ، تخلفه يؤدى الى بطلان القيد(3)

2 — تقديم جداول القيد :

الى جانب عقد البيع ، وفي نفس الوقت ، يقدم طالب القيد الى كاتب ضبط المحكمة

(1) — قارن المادة 24 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي والمادة 19 من القانون رقم 40 لسنة 1940 المصرى.
(2) — أ. مارتان — المرجع السابق ، ص 61 .
(3) — الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم 1096 .

المختصة ، جدولين متطابقين ، يحرران على ورقة معدة خصيصا لهذا الغرض (المادة 393 / 3 تجارى) . ويجب على البائع ان يقوم باعداد هذين الجدولين بكل عناية ، فاهمال أو عدم صحة أحد البيانات قد يوءدى الى عدم الاحتجاج بالامتياز على الغير(1) ، وسنرى ذلك بالتفصيل عند دراسة تلك البيانات . كما أن كاتب الضبط يعتمد على هذه الجداول بالنسبة لمضمون القيد ، اذ يقوم بالنقل الحرفي للمعلومات المدونة على هذين الجدولين ، على السجل الذى يمسكه والخاص بقيد الامتيازات(2) .

وبعد اجراء القيد يحتفظ كاتب الضبط بأحد الجدولين المتضمن لنفس البيانات ويسلم الثاني لطالب القيد ، بعد أن يوءشر عليه بما يفيد اتمام القيد وتاريخه والرقم الذى تم بموجبه (المادة 101 تجارى) (3) . واذا ظهرت بعد ذلك بعض الاختلافات حول القيد ، فأن مجرد المقارنة بين الجدولين وسجل القيد يبين ماذا كان البائع هو الذى لم يحرر الجدولين على الوجه المطلوب أو كاتب الضبط هو الذى أخطأ في اجراء القيد (4) .

وتقديم الجدولين من الشروط الاساسية لقيد الامتياز ، فعدم تقديمهما يحول دون اجراء القيد . ويرى بعض الفقه أن تقديم جدول واحد لا يترتب عليه بطلان القيد ، فهو يكفي لتمكين كاتب الضبط من نقل محتواه على السجل الخاص بالقيد ثم انه يحتفظ به ، ويجوز للبائع طلب الحصول على نسخة مطابقة له من كاتب ضبط المحكمة(5) . الا أن هذه الفكرة لا نرى هدفا واضحا أو مبررا كافيا لها ، فالمشروع يشترط صراحة جدولين ، وكاتب الضبط من حقه اشتراط جدولين ، وليس ملزما بقبول جدول واحد ثم العمل على استخراج نسخة منه لتسليمها للبائع ، بل انه ملزم بتطبيق أحكام القانون كما أن البائع من مصلحته أن يكون بحوزته وثيقة تثبت قيد امتيازه ، وليس

---

(1) الان بونبانت ، المرجع السابق ، ملزمة IIII× رقم 48 .
(2) م .لويس لاسكازاس ــ المرجع السابق ص: 33 .
(3) ــ تقابلها المادة 25 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ، والمادة 21 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصرى .
(4) ــ أ . مارتان ، المرجع السابق ص 61 .
(5) ــ البار كوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1097 .

من مصلحته التقصير فيما يتطلبه القانون معتمدا على الغير في تغطية تقصيره .

ولا يشترط القانون في جداول القيد توقيع طالب القيد ، وقد كان المشروع التمهيدي لقانون 17 مارس 1909 الفرنسي يتضمن نصا يشترط في الجداول ان تكون ممضية من طرف طالب القيد ، لكن هذا الحكم حذف من النص النهائي.(1) ويرى بعض الفقه ان هذه الوضعية لا تعتبر نقصا في التشريع ، لان ضرورة تقديم نسخة من النسخ الاصلية لعقد البيع عند اجراء القيد ، يشكل ضمانا كافيا لجدية وصحة البيانات الواردة بالجداول(2).

<u>ثانيا : مهلة القيد :</u>

امتياز بائع المحل التجاري يجب قيده خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ البيع والا كان باطلا . وقد نصت المادة 97/1 تجاري على ما يلي : "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده والا كان باطلا : ..." ونلاحظ ان المفهوم الصريح لعبارات هذا النص يفيد ان هذا القيد يتعلق بعقد البيع وليس بامتياز البائع ونتيجة ذلك انه يجب قيد البيع في مهلة ثلاثين يوما ابتداءا من تاريخ عقده والاكان باطلا . الا ان هذا المفهوم لا نعتقد انه يعبر عن رغبة المشرع رغم صراحة عبارات النص في الدلالة على ذلك . فالقيد الذي نحن بصدده يتعلق بحفظ امتياز البائع وليس من اركان عقد البيع حتى يترتب على تخلفه بطلان العقد ، وسبب هذا العيب يعود اساسا الى التعبير الغير السليم والناتج عن الترجمة غير الصحيحة ودليل ذلك ان نفس النص الوارد في النسخة المكتوبة باللغة

---

(1) ا . مارتيني ، المرجع السابق ، ص 52 — البسار كومان المرجع السابق رقم 1112 .
(2) — ا . مارتيني ، المرجع السابق ، ص 52 .

الفرنسية ، لا يتضمن نفس المعنى ولا نفس التركيب اللغوي ، اذ جاء فيه ما يلي : "يجب اجراء القيد في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع والا كان باطلا " (1).

فقيد الامتياز يجب اتمامه خلال ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع (2) ويقع باطلا القيد المتخذ بعد هذه المدة ، ويعتبر هذا الحكم خروجا عن احكام القواعد العامة ، المتعلقة بالامتيازات والرهون التي يشترط فيها القانون اجراء القيد . (3) فبالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار ، تقرر المادة ٩٩٢ مدني عدم بطلان قيد الامتياز اذا لم يحصل في المدة المحددة وهي شهرين من تاريخ البيع ، فبائع العقار يكون له امتياز على المبيع لضمان ما يستحق له من الثمن وملحقاته ، وتكون مرتبته من تاريخ البيع اذا وقع القيد في المهلة المحددة ، واذا انقضى هذا الاجل دون اتخاذ القيد فان الامتياز يصبح رهنا رسميا . كما ان المادة ٩٣٦ مدني تنص على انه : "تسري على حقوق الامتياز العقارية احكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق .

وتسري بنوع خاص احكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من اثار وما يتصل به من تجديد وشطب . "وبالرجوع الى احكام المادة ٩٥٣ مدني نجدها تنص على ما يلي : " تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ". ويستخلص من النصوص السابقة ان القواعد العامة ، لا تبطل الضمان بسبب عدم اجراء القيد في المهلة المحددة ، انما تجرد صاحب الامتياز من حقه في التقدم الذي تعود مرتبته في حالة القيد المتخذ في مواعيده الى تاريخ

---

(1) — "L'inscription doit étre prise , à peine de nullité, dans les trente jours de la date de l'acte de vente...."

(2) — مهلة القيد في القانون الفرنسي خمسة عشر (15) يوما من تاريخ البيع ، المادة 1/2 من قانون 17 مارس 1909 . ونفس المدة في القانون المصري المادة 1/3 من القانون رقم 11 لسنة 1940 .

(3) — ✗ لويز لاسكازاس المرجع السابق ، ص 72 — البار كوهان ، المرجع السابق رقم 1120 — الان بونبانت ، المرجع السابق ، ملزمة 1/13 ، رقم 55 .

العقد المنشيء لهذا الضمان ، وبالتالي تصبح له مرتبة من تاريخ اجراء القيد (المادة 1/903 مدني).

وبمقارنة احكام القواعد العامة السالفة الذكر مع ماتقرره المادة 97 تجاري ، نلاحظ تشدد المشرع بالنسبة لقيد امتياز بائع المحل التجاري ، وذلك يعود اساسا الى ان هذا الامتياز لا يمكن للغير ان يعلم بوجوده فضلا الا عن طريق القيد الذي يعتبر وسيلة اشهار له ، لذلك كان من الضروري اجراء هذا القيد خلال مدة قصيرة ، حتى لا يسمح للبائع بالتهاون في اجرائه ، وبالتالي تاخير علم الغير بوجود الامتياز، وقد يتعامل هذا الغير مع المشتري على هذا الاساس، ثم يفاجأ بعد ذلك بقيد يثقل المحل التجاري[1].

وطالما المدة المحددة (30 يوما) لم تنته ، فان القيد الخاص بامتياز بائع المحل التجاري يكون ممكنا حتى ولو تصرف المشتري في المحل التجاري الى الغير وحتى في حالة وفاته او افلاسه [2] والمادة 1/97 تجاري تقرر ذلك صراحة بنصها : " وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بالافلاس . " وهذا الحكم يخرج عما تقرره القواعد العامة المتعلقة بالقيد . فالمادة 1/904 مدني التي تشترط لنفاذ الرهن في حق الغير ان يكون مقيدا ، تستثني من حكمها صراحة حالة الافلاس بقولها : "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون اخلال بالاحكام المقررة في الافلاس." واذا رجعنا الى الاحكام المشار اليها ، نجد في اثار الحكم باشهار الافلاس

---

(1) ـ الان بونبانت، المرجع السابق ، مزمة 1/13 ، رقم: 57.
(2) ـ ا.مارتين ، المرجع السابق ، ص 59 ـ الموسوعة التجارية، الجزء (3) ، رقمي: 305 و 306.

او التسوية القضائية ان المادة 251 / 1 تجاري تنص على انه : " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت(1) بعد صدور الحكم الذي تقضي بالتسوية القضائية او شهر الافلاس."
ويستنتج من ذلك ان القواعد العامة تجرد الامتياز من اثاره اذا تم قيده بعد صدور حكم الافلاس او التسوية القضائية ، فلا يجوز الاحتجاج به على جماعة الدائنين ، خلافا لما اقرته المادة 97 تجاري بالنسبة لامتياز بائع المحل التجاري .

<u>كيفية حساب مهلة القيد :</u>

قيد امتياز بائع المحل التجاري يشترط القانون اجراءه خلال ثلاثين يوما من تاريخ البيع (المادة 97 تجاري) ، فيجب تحديد نقطة بداية سريان هذه المهلة وكيفية حسابها .

<u>1 ــ بداية سريان المهلة :</u>

المادة 97 صريحة في ذلك : "يجب قيد الامتياز في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع . . ." فمهلة الثلاثين يوما المحددة لاجراء القيد ، يبدأ سريانها من تاريخ عقد البيع اي من يوم توقيع الطرفان على المحرر الذي يثبت عقد بيع المحل التجاري .

ومع ذلك كان هذا الموضوع محل خلاف في الفقه الفرنسي (2) رغم ان النص القانوني الفرنسي مماثل للنص المادة 97 تجاري ، باستثناء ما يتعلق بالمدة ، حيث القانون الفرنسي يوجب اجراء القيد في مهلة اقصر حددها بخمسة عشر يوما (15) من تاريخ البيع.(3)

فمن جهة اولى هناك اجماع على ان نقطة بداية سريان مهلة

---

(1) ــ المادة (251 1) تجاري استعملت عبارة "سجلت" وهي لا تؤدي المعنى المقصود ، لانها تتكلم عن القيد ، والاصح هو عبارة "قيدت" وقد جاء في نفس المادة باللغة الفرنسية عبارة " Inscrit " وهي تعني القيد وليس التسجيل .

(2) ــ انظر في ذلك : الان بوليانت ، المرجع السابق ملزمة 13 / 1 ، رقم : 59 ومابعده ــ الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1120 ومابعده ــ ا . مارتين ، المرجع السابق ، ص 57 .

(3) ــ تنص المادة 2 / 1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي على انه : "L'inscription doit etre prise, à peine de mullité dans la quinzaine de la date de la vente"

القيد طبقا لاحكام القانون هي تاريخ عقد البيع ، وليس تاريخ تسجيل العقد رغم ان القيد لا يمكن اجراءه الا بعقد مسجل ، واذا كان تاريخ تسليم المحل التجاري لاحقا لتاريخ عقد البيع ، فان بداية سريان مهلة القيد لا يجوز تاخيرها الى يوم التسليم[1]. الا ان بعض الفقه يفضل تاريخ الحيازة كنقطة لبداية سريان المدة ، لانه ابتداءا من تسليم المحل التجاري الى المشتري ، يكون من مصلحة الغير معرفة حقوق البائع الممتازة[2].

واذا كان لعقد البيع تاريخين مختلفين ، فان الاخير منهما هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار ، لان العقد لا يصبح نهائيا الا بعد التوقيع الاخير عليه[3]. الا ان بعض الفقه يطرح في هذا الموضوع فكرة الاختيار بين تاريخ البيع وتاريخ عقده ، اي تاريخ توافق وتطابق ارادة الاطراف على البيع وتاريخ تحرير عقد البيع ، فاذا وقع كل منهما في يوم واحد فانه لا اشكال في الموضوع ، اما اذا كان لكل منهما تاريخ مختلف ، فان سريان المهلة ، لا يبدا من تاريخ تحرير عقد البيع حتى ولو كان هذا الاخير ضروري لوجود الامتياز ، لان عدم وجود الكتابة لا يمنع من وجود عقد البيع وانتاج اثاره ، ما عدا امتياز البائع . كما ان هدف المشرع من تحديد مهلة الخمسة عشر يوما هو اعلام الغير في اقرب وقت ممكن بالبيع وبالامتياز المثقل للمحل التجاري ولذلك فانه بمجرد وقوع البيع وانتقال ملكية المحل التجاري الى المشتري يبدا سريان مهلة القيد[4]. وقد استند صاحب هذا الراي على حكم قضائي[5] قضى بان : "سريان المهلة يبدا من تاريخ توافق الارادتين وليس من تاريخ عقد البيع ، واذا توافرت قرائن دقيقة تثبت ان بيع المحل التجاري قد تم الاتفاق عليه في تاريخ سابق للذي يتضمنه العقد المكتوب والموقع ، الذي تم اعداده لتمكين البائع

---

(1) ـ الان بونباست ، المرجع السابق ، ملزمة 13/1 ، رقم : 51 .
(2) ـ ا . مارتين ، المرجع السابق ، ص 47 .
(3) ـ انظر : الان بونباست ، المرجع السابق ، ملزمة 13/1 ، رقم : 52 وما بعده .
(4) ـ البار كوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1121 .
(5) ـ المحكمة التجارية لمدينة سان الفرنسية ، 16 جوان 1914 ، انظر تفاصيل هذا الحكم لدى : الان بونباست ، المرجع السابق ، رقم : 53 .

من اجراء قيد امتياز في المدة القانونية فانه في هذه الحالة يجب ارجاع البيع الى تاريخه الحقيقي ، ويمكن اثبات ذلك عن طريق السندات الممثلة لثمن البيع التي تحمل تاريخا معينا يستفاد منه اتفاق الطرفان على الثمن والمبيع وبالتالي على البيع، وكذلك عن طريق شهر البيع في احدى جرائد الاعلانات القانونية ، وبناء على ذلك اذا لم يتم القيد في مهلة الخمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ الحقيقي للبيع (تاريخ الاتفاق) فان هذا القيد يكون باطلا ويجب شطبه ." ويستنتج أنصار الاتجاه السابق من هذا الحكم، أنه لا يسمح لاطراف العقد بعد مرور المدة المحددة ، اجراء القيد بناء على الكتابة المتأخرة لعقد البيع ، ولذلك يجب اجراء القيد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاتفاق النهائي على البيع ، وهو نقطة بداية سريان مهلة القيد .

والى جانب ذلك أثارت البضائع والمعدات التي يشملها المحل التجاري بعض الاختلافات في هذا المجال ، فعادة ثمن هذه العناصر المادية يوكل تقديره الى خبير معين ، ونظرا لضيق المدة المحددة لاجراء القيد (خمسة عشر يوما في كل من القانونين المصرى والفرنسى) فان الخبير قد لا يستطيع الانتهاء من مهمته قبل انتهاء تلك المدة، فكيف يكون مصير القيد في هذه الحالة ؟ خاصة وأن النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع صريحة في تقرير بطلان القيد المتأخر .

بعض الفقة يقترح في هذه الحالة تحديد ثمن تقديرى لتلك العناصر المادية في جداول القيد[1]. في حين اقتراح البعض الآخر ، الاتفاق أولا على الوعد بالبيع ، ثم اصدار العقد النهائي عندما يتم تحديد الثمن الكامل للمحل التجارى .[2]

---

(1) — الان بونيات المرجع السابق ، ملزمة 13/1 رقم : 65 — كوهان المرجع السابق ، رقم : 1105 مكرر .

(2) — اماركان — المرجع السابق . ص : 59 .

وهناك رأى ثالث[1] يقترح اجراء جرد للعناصر المادية وتقييمها وقت تسليم المحل التجارى ثم القيام بقيد الامتياز الواقع عليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التسليم .

فهذا الرأى الأخير يقوم على فكرة غير سليمة من الناحية القانونية، وخاصة بالنسبة لاحكام القواعد المتعلقة بامتياز بائع المحل التجارى فليس من الصحيح اعتبار ملكية العناصر المادية لا تنتقل الى المشترى الا عند تسليم المحل التجارى ، وأيضا انتقال ملكية هذه العناصر في موضوعنا ليس بناءا على عقد مستقل ولا يشكل ذلك ، بل حتى لو سلمنا بذلك فان مثل هذه العملية ليست لها علاقة ببيع المحل التجارى الذى يرتب عليه القانون . حماية خاصة لبائعه والمتمثلة في الامتياز الذى نحن بصدد دراسته وهو امتياز لا ينشأ الا اذا كان البيع واقعا على محل تجارى باعتباره مجموع من العناصر المادية والمعنوية . ولا يصبح اجراء قيد امتياز يقع على عناصر مستقلة من المحل التجارى .

أما الرأى الثانى ، يبدو من مفهومه أنه قد جاء لمحاولة التوفيق بين المنتقدين لهذه المدة القصيرة ورغبة المشرع في حماية الغير ، وقد قيل لذلك مايلى : "القيد باعتباره وسيلة شهر ، يعلن الغير بوجود امتياز البائع ، يجب اجراؤه خلال مدة قريبة جدا من عقد البيع وعلى سبيل الاستثناء اذا كانت هذه المدة لا تكفى الخبير للقيام بمهمته في تحديد قيمة البضائع والمعدات ، أو كان التسليم قد تم تهأجيله لمدة تفوق الخمسة عشر يوما ، فانه من الممكن في هذه الحالة الاتفاق أولا على الوعد بالبيع ، ثم اعداد العقد النهائى عندما يتم تحديد ثمن جميع عناصر المحل التجارى ".[2]

---

(1) — أشار اليه ، الان بوبنانت ، المرجع السابق رقم : 68 .

(2) — أنظر في ذلك .أ. مارتان . المرجع السابق رقم : 1105 مكرر .

وهذا الحل أيضا غير سليم ، فالوعد بالبيع عقد يجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الأساسية التى يشترطها القانون في عقد البيع المقصود ابرامه ، وهو مانصت عليه المادة 71 مدنى : "الاتفاق الذى يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد أبرامه والمدة التى يجب ابرامها فيها . واذا اشترط القانون لاتمام العقد استيفاء شكل معين ،فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ".

ثم أن تحديد الثمن شرط أساسى في تكوين عقد البيع ، وبالنسبة لبيع المحل التجارى فان العناصر المادية (البضائع والمعدات) تلعب دورا هاما في تحديد الثمن وخاصة بالنسبة لبعض المحلات التجارية التى يكون موضوع نشاطها التجارى استغلال البضائع الثمينة بصفة واسعة وتحتوى على معدات هامة .

أما بالنسبة للرأى الأول القائل بانه يجوز تحديد مبلغ تقديرى على أن يتم تعديله بعد التحديد النهائى ، فانه يستند على بعض النصوص القانونية اذ يرى أن مثل هذه الوضعية موجودة في موضوع الرهن الرسمى ، وقد نظمتها المادة 2132 مدنى فرنسى التى نصت على أنه "اذا كان مبلغ الحق غير محدد فان الدائن ليس له طلب القيد ، الا في حدود المبلغ التقديرى ، الذى يعلنه صراحة ، ويكون للمدين الحق في تخفيضه أن كان له محلا". فهذا الحل يجب تطبيقه على امتياز بائع المحل التجارى ، خاصة وأن المادة 24 من قانون 17 مارس 1909 قد قررت ذلك صراحة فيما يتعلق بأعباء القيد ، أذ أجازت بيان مبلغ تقديرى لها في جدول القيد ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق ذلك عندما يتعلق عدم التحديد بالثمن الأساسى ذاته ، ويضيف صاحب هذا الرأى بأن الدائن في هذه الحالة يجب عليه أن يبين في جداول القيد المبلغ التقديرى لحقه ولا يكفي بيان أن التقدير سيتم في تاريخ لاحق ، ويكون للدائن ممارسة امتيازه على المبلغ التقديرى في حدود المبلغ المستحق له فعلا .

ولا يجوز له بعد انقضاء المدة المحددة لاجراء للقيد اتخاذ قيدا اضافيا خاصا بالمبلغ التكميلي للتقويم الابتدائي [1].

فهذا الرأي يقوم على اعتبارات منطقية ليس فيها ما يتعارض مع النصوص القانونية، سواء الخاصة ببيع المحل التجاري أو المتعلقة بالبيوع بصفة عامة. فالمادة 356 مدني تجيز لاطراف عقد البيع أن يتفقا على بيان الأسس التي يقوم بموجبها تحديد ثمن المبيع فيما بعد، حيث تنص على أنه : "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد" كما أن عدم تحديد الثمن من طرف المتعاقدين لا يبطل عقد البيع، اذا تبين من الظروف أو من عبارات العقد أن الطرفين قد قصدا بذلك الاعتماد على مقاييس معينة لتحديد الثمن، مثل السعر المتداول في الأسواق أو السعر المعتاد التعامل على أساسه [2]. وفي ذلك تقول المادة 357 مدني مايلي : "اذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما." وبدون شك هذه النصوص تطبيق على بيع المحل التجاري اذ لا يوجد فيها ما يتعارض مع الأحكام الخاصة بهذا البيع واذا كان عقد البيع يكفي لصحته أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير وهو سبب وجود الامتياز التابع له فانه من الممكن تقرير صحة قيد الامتياز الناتج عن البيع بثمن تقديري، خاصة وأن المسألة في موضوعنا لا تتعلق بكل الثمن انما بجزء منه ينحصر في قيمة العناصر المادية وغالبا ما تكون البضائع ومن جهة أخرى لا يوجد مايمنع من أن يكون ثمن بيع المحل التجاري متمثلا في ايراد لمدى الحياة أو عبارة عن نسبة معينة من الارباح التي يحققها المشتري خلال مدة معينة، وهذه كلها من الامور التقديرية. وخلاصة ماسبق أن قيد امتياز بائع المحل التجاري يجب اجراؤه في المدة المحددة لذلك، واذا كان تحديد ثمن البضائع

---

(1) — الباركوهان، المرجع السابق، رقم : 1105 مكرر.

(2) — احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط. ج 4. ص : 371 ومابعدها.

أو المعدات أو كلاهما قد أسند الى خبير وليس في استطاعة هذا الاخير اعداد ذلك خلال المدة المحددة فانه يجوز اجراء القيد بناءا على بيان أثمان تقديرية .

2 — حساب مهلة القيد :

نصت المادة 463 / 1 من قانون الاجراءات المدنية على أن : "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تحسب كاملة ، واذا صادف أخر الميعاد يوم عطلة امتد الى أول يوم عملى يليه ." كما نصت المادة 464 من نفس التقنين على أنه : "تعد من ايام العطل الرسمية في مجال تطبيق هذا القانون أيام الراحة الاسبوعية والاعياد الرسمية ." فهل تسرى أحكام هذه النصوص القانونية على المهلة المحددة لاجراء قيد امتياز بائع المحل التجارى .

بعض الفقه يرى أن المدة المحددة لاجراء قيد هذا الامتياز ليست لها صفة عمل يجب اعلانه لشخص معين ، انما هي تتعلق بشكلية يجب اتمامها وفقا لعبارات القانون المحددة التى لا تسمح باستبعاد اليوم الأخير من حساب هذه المدة، فاذا كان هذا اليوم يوم عطلة فانها لا تمتد الى أول يوم عملى يليه مباشرة .(1)

الا أن الرأى الراجح(2) هو خضوع هذه المهلة لاحكام القواعد العامة المتعلقة بحساب المهل ، لان هذه القواعد في الواقع لا تنطبق على شكليات الاجراءات فحسب ، بل أيضا على جميع المهل أو الآجال المحددة بالقوانين الخاصة مالم تقضى هذه الأخيرة بأحكام مخالفة ولا يوجد في النصوص القانونية الخاصة بامتياز بائع المحل التجارى مايخالف حكم المادة 463 من قانون الاجراءات المدنية .

فمدة قيد امتياز بائع المحل التجارى تحسب كاملة ، ولا يدخل في حسابها يوم ابرام العقد واذا كان أخر يوم راحة أسبوعية أو يوم عطلة رسمية فانه يجوز القيد في أول يوم عملى يلى ذلك .

---

(1) — الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1122 .

(2) — أ . ماركان ، المرجع السابق ، ص : 57 — الان بوليهانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 رقم : 67 .

فمثلا اذا وقع البيع يوم (20) مارس فان مهلة القيد يبدأ حسابها من يوم (21) ماى الى نهاية يوم (19) جوان واذا كان هذا اليوم يوم عطلة فان المهلة تمتد الى نهاية أول يوم عمل يليه مباشرة .

واذا كان للمحل التجاري فروع شملها البيع ، وكانت تقع في مناطق أخرى غير المنطقة التى يقع بها المركز الرئيسي ، فان قيد الامتياز الواقع على هذه الفروع يجب اجراؤه خلال نفس المدة، ولا مجال لزيادة المدة بسبب المسافات التى تفصل بين مقر تواجد هذه الفروع ومقر وجود المحل الرئيسي .(1)

ولا يخضع سريان هذه المدة للوقف أو الانقطاع ، لاى سبب من الأسباب كوفاه المشترى أو افلاسه أو اعادة بيع المحل التجارى ،فطالما المدة المحددة لم تنته يجوز للبائع قيد امتيازه ولو في هذه الحالات .(2)

<u>بطلان القيد المتأخر :</u>

المادة 97 / 1 تجارى صريحة في تقرير بطلان القيد الذى لم يتم اجراءه خلال ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع" يجب قيد الامتياز في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع والا كان باطلا" . فالقيد المتأخر كعدم القيد ، يترتب عليه بطلان الامتياز بقوة القانون ، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به ولئن كان المدين نفسه (المادة 97 / 2 تجارى) . كما يلتزم قاضى الموضوع به ، وليست له في هذه الحالة سلطة تقديرية في تقرير البطلان كما هو الشأن بالنسبة للقيد الذى يشوبه عيب يلحق بالغير ضررا . فوجود الضرر لا يشترط للتمسك ببطلان القيد المتأخر(3) . ولا يجوز تصحيح هذا البطلان عن طريق اعادة تحرير عقد أخر واجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ ذلك .(4)

---

(1) ـ الان بونباتت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 رقم : 68 ـ الباركوهان ، المرجع السابق رقم : 1122 .

(2) ـ على حسن يونس المحل التجارى ص : 239 ـ الموسوعة التجارية ج . 3 .رقم : 805 وما بعده ـ الان بونباتت ، المرجع السابق ـ ملزمة 13 رقم : 69 .

(3) ـ الباركوهان ، المرجع السابق، رقم : 1123 ـ أ .مارتان ، المرجع السابق ، ص: 53 ـ لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 72 ـ الان بونباتت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 رقم : 56 ـ على حسن يونس ، المرجع السابق ، ص : 239 .

(4) ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1124 .

4 — مكـان القيـد :

نصت المادة 96 / 1 تجاري (1) على مايلي : "لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري الا اذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها". فطبقا لهذا النص مكان قيد امتياز البائع هو المحكمة التي يقع مقر المحل التجاري في دائرة اختصاصها وهذا يتطلب تحديد المقصود بمقر المحل التجاري ثم بيان مكان القيد اذا كان البيع يشمل المحل التجاري الرئيسي وفروعه أو بيع أحد أو بعض الفروع بصفة مستقلة . ثم تحديد مكان القيد بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة .

1 — مقر المحل التجاري :

المحلات التجارية تختلف عن بعضها البعض فمنها مايقوم على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يكرسها التاجر لممارسة نشاطا تجاري معين في مكان محدد .

---

(1) — تقابلها المادة 1 / 1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي وهي تنص على أن القيد يجب أن يكون في سجل عمومي منظم لدى كاتب ضبط المحكمة التجارية التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها .

— وقارن بذلك المادة 2 / 1 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 المصري ، التي تنص على مايلي "يشهر عقد البيع بتقيده في سجل خاص معد لهذا الغرض في مكتب السجل التجاري للمحافظة التي يقع بدائرتها المحل التجاري . . ." ويلاحظ على نص هذه المادة أنه يتكلم عن شهر عقد البيع وليس الامتياز ، ورغم اختلاف كل منهما عن الآخر وخاصة من حيث الآثار ، واذ شهر عقد البيع يتعلق بعملية البيع ذاتها المنشئ للامتياز ، أما شهر هذا الاخير عن طريق قيده ، فهو خاص باعلام الغير بوجود امتياز البائع وشرط لصحة الاحتجاج به عليهم ولا أثر له على عقد البيع . كما نلاحظ مسايرة بعض الفقة المصري لذلك المفهوم دون توضيح ، حيث قال : " المشرع قضى بوجوب كتابة عقد البيع المحل التجاري واشهاره حتى يكون دائنين المشتري على بينه من امتياز البائع وقت التعامل مع المشتري أنظر في ذلك على حسن يونس المحل التجاري ص : 238 ولا نرى علاقة بين عقد البيع واشهاره بدائني المشتري وبامتياز البائع ، اذا لم يتم اجراء قيد هذا الآخير .

وهذه الصورة البسيطة لا تثير أيه صعوبة في تحديد مقر المحل التجارى الا أن هناك بعض الحالات ليست بهذه الصفة ، اذ قد يتواجد المحل التجارى الواحد في أكثر من مكان واحد ومثال ذلك المحل التجارى الذى يستقر مالكه باعتباره المسير والموجه في مكان معين ، بينما الممارسة الفعلية للنشاط التجارى تقع في مكان آخر فأى المكانين يؤخذ بعين الاعتبار، لتحديد مقر هذا المحل التجارى وبالتالى تحديد المحكمة المختصة لاجراء القيد ، حتى لا يقع قيد الامتياز باطلا بسبب اتخاذه لدى كتابة ضبط محكمة غير مختصة .(1)

الفقة مستقر على أن العبرة في تحديد مقر وجود المحل التجارى ، هي بالمكان الذى يستغل فيه فعليا النشاط التجارى ، وليس بالمكان الذى يركز فيه التاجر جهازه الادارى(2). فالعملاء ، باعتبارهم العنصر الاساسى ، لا يرتبطون بالمقر الاجتماعى أو المركز الادارى بقدر مايرتبطون بمحلات العرض والبيع ، أى بمكان النشاط التجارى ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مقر المحل التجارى هو مكان الاستغلال المادى لنشاطه التجارى وليس مقره الاجتماعى .(3)

2 — بيع المحل التجارى وفروعه معا :

اذا كان بيع المحل التجارى يشمل الفروع التابعة له ، فانه يجب اجراء قيد الامتياز لدى كتابة ضبط المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها المحل الرئيسى وأيضا لدى كل محكمة يقع بدائرتها فرع تابع للمحل التجارى الرئيسى وشمله البيع .(4)

---

(1) — أ .مارتان : المرجع السابق ، ص : 54 — الباركوهان : المرجع السابق ، رقم : 1114 .
(2) — الان بوبانت ، المرجع السابق : ملزمة 13 رقم : 50 — الباركوهان ، المرجع السابق رقم : 1114 .
(3) — نقض فرنسى 20 جويلية 1933 . مجلة الاسبوع . 1938/1/329 ، وقد كان هذا الحكم متعلقا بقيد رهن المحل التجارى وهو يطبق على قيد امتياز البائع . أنظر في ذلك . الان بوبانت ، المرجع السابق ، رقم : 50 .
(4) — على حسن يونس المحل التجارى . ص : 238 — الباركوهان ، المرجع السابق رقم : 1117 — الان بوبانت ، المرجع السابق ، رقم : 53 — أ .مارتان ، المرجع السابق ، ص : 54 .

واذا لم يتم القيد لدى المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها الفرع ، فان امتياز البائع لا يقع على هذا الفرع ، حتى ولو كان القيد الخاص بالمحل الرئيسي يشير الى هذا الفرع ويحدده. أما اذا كان تخلف القيد متعلقا بالمحل التجارى الرئيسى ، فان البائع يفقد امتيازه بالنسبة لكل من المحل التجارى الرئيسى وفروعه ، حتى ولو تم اتخاذ القيد لدى محاكم موقع الفروع.(1)

أما اذا كان للمحل التجارى محلات أخرى تابعة له وشملها البيع ، مثل محلات التخزين أو مختازات عرض البضائع أو مرأب لتوقيف السيارات ... فان هذه المحلات ليس لها طابع المحل التجارى ، كما هو الشأن بالنسبة للفروع ؛ وبالتالى فانه لا يشترط اجراء القيد لدى كتابة ضبط المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها تلك المحلات ، ويكفى بشأنها بيانها في القيد الخاص بالمحل التجارى الرئيسى ليقع عليها امتياز البائع .

3 — <u>بيع فرع أو عدة فروع بصفة مستقلة :</u>

سبق أن رأينا أن فرع المحل التجارى يخضع لأحكام القواعد الخاصة بالمحلات التجارية لاكتسابها نفس الطبيعة(2)، ويترتب على ذلك أن بيعها بصفة مستقلة يجعل لحق البائع في الثمن امتيازا بضمنه يقع على الفرع ويجب قيده . لكن هذا القيد أين يجب اتخاذه ؟ هل لدى المحاكم التى تقع الفروع بدوائر اختصاصها ، أم في محكمة مقر المحل التجارى الرئيسى أم في كلا هما ؟

المشرع لم يفصل في ذلك ، سواء في الجزائر أو في فرنسا وأمام غياب النص القانونى اختلفت الآراء حول ذلك .

---

(1) — الباركوهان ، المرجع السابق ، ص : رقم : 1117.
(2) — أنظر آنفا ، ص : 18 من هذا البحث .

فذهب رأى أول[1] الى اعتبار القيد الخاص بامتياز بائع الفرع بصفة مستقلة ، لا يكون صحيحا الا اذا تم اجراءه لدى كاتب ضبط المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها المحل التجارى الرئيسي .

وذهب رأى ثانى[2] الى القول بأن قيد هذا الامتياز يجب اتخاذه فى كل من محكمة دائرة تواجد المحل التجارى الرئيسى ومحكمة دائرة تواجد الفرع، ولا يغنى أحدهما عن الآخر ، بل تخلف احداهما يؤدى الى بطلان القيد .

أما الاتجاه الثالث[3] فهو يرى أن قيد امتياز بائع الفرع يجب اتخاذه لدى كتابة ضبط المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها الفرع ولا يشترط أى قيد فى مكان موقع المحل التجارى الرئيسى . وقد استند هذا الرأى على حكم قضائى رفض فكرة اعتبار استغلال الفرع غير منفصلة عن استغلال المحل التجارى الرئيسى .(4)

فعلا الفرع له نشاط تجارى مستقل ويتمتع بنوع من الاستقلال المالى والعملى ، والتصرف فيه بالبيع يعتبر بيعا للمحل التجارى يترتب عليه امتيازا للبائع . الا أن القول بوجوب اجراء قيد هذا الامتياز لدى محكمة مقر المحل التجارى الرئيسى ، معناه الزام الغير الذى يتعامل مع مشترى الفرع ، بالانتقال الى كتابة ضبط المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها المحل التجارى الرئيسى للاطلاع على

---

(1) — تجارى فرنسى ، 24 ماى 1932 ، دالوز 115/2/1933 — مجلة القصر 174/2/1934 . وأنظر أيضا حكم : 21 جوان 1935 ، مجلة القصر : 463/2/1935 .

(2) — قضاء فرنسى : 9 ماى 1933 ، دالوز 215/2/1933 — مجلة القصر 213/2/1933 .

(3) — أ . مارتان ، المرجع السابق ، ص : 55 .

(4) — نقض فرنسى ، 20 جويلية 1938 ، دالوز 31/1/1938 ،وقد جاء في هذا الحكم بصفة خاصة مايلى : "لا يجب أن يفهم من مقر المحل المكان الذى يركز فيه المالك (التاجر) الجهاز الادارى للمؤسسة ، انما المقصود هو المكان الذى يمارس فيه النشاط التجارى فعلا بمعرفة الجمهور واستغلال مختلف عناصره المادية والمعنوية" .غير اننا نلاحظ أن هذا الحكم يتعلق في الواقع بتحديد المقصود بمقر المحل التجارى وليس بتحديد مكان القيد في حالة بيع الفرع بصفة مستقلة.

القيود التي تثقل الفرع ومنها بصفة خاصة امتياز البائع . ومن جهة أخرى اذا كان قيد الامتياز الذى يثقل الفرع لدى محكمة موقع المحل التجارى الرئيسى ، لا يعنى كثيرا دائنى المشترى أو الغير الذى يتعامل معه ، لأنه لا يمكنهم ترتيب أى حق على المحل الرئيسى لان البيع لا يشمله ، فان ذلك يهم دائنى البائع الذين من مصلحتهم أن يعلموا بخروج هذا الفرع من توابع المحل التجارى المملوك من طرف مدينهم ، وبالتالى خروجه من الضمان الممنوح لهم ، وهنا نوع من انقاص الضمان ، ليس من العدل أن نبعده عن علم الدائنين .

وبناء على ماسبق بيانه ، نرى أنه من الأفضل في حالة بيع الفرع أو الفروع بصفة مستقلة عن المحل التجارى الرئيسى ، اجراء قيد الامتياز الواقع على الفرع لدى كل من كتابة ضبط المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها المحل الرئيسى والمحكمة التى يقع بها مقر ذلك الفرع وذلك حماية للمتعاملين سواء مع المشترى أو مع البائع . وقد قرر المشرع المصرى صراحة هذا الحل في المادة 2 / 3 من القانون رقم 11 لسنة 1940 حيث جاء فيها مايلى : "واذا كان مابيع هو الفرع وحده أجرى القيد في كل من مكتبى السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد في دائرتها المحل الرئيسى والفرع" . ولا مقابل لهذا النص في كل من التقنيين الجزائرى و الفرنسى .

4 — المحل التجارى المتنقل :

تحديد المحكمة المختصة لاجراء قيد امتياز بائع المحل التجارى المتنقل ، أثار اختلافات كبيرة في مجال الفقه الفرنسى (1) بصفة خاصة ، لعدم وجود نص قانونى يفصل في ذلك . فبعضه يرى أنه مادام التشريع والقضاء لم يتعرض لهذه الحالة ، ومادام القياس فيها غير ممكن ، فانه ليس لنا الا اتباع المنطق لحل المسألة .

---

(1) — أنظر في ذلك . أ . مارتان ، المرجع السابق ، ص : 56 — الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1115 — الان بوبيانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 / 1 رقم : 52 .

وقد قاده هذا المستداق الى قول مايلي : "من النادر جدا ان نجد تاجرا ينتقل من مدينة الى اخرى دون ان يكون له في مكان معين نوعا من المحل يضع فيه السلع الزائدة، ويستقبل او يتسلم فيه السلع التي يوردها كما يحفظ فيه وسائله . وموقع هذا المكان الذي يرتبط به ، يحدد اختصاص المحكمة التي يتم بها قيد امتياز البائع ، اما اذا تعلق الامر بتاجر من الرحل الحقيقيين ، فان القيد يجب اجراؤه لدى المحكمة التي وقع البيع بدائرتها " . ويرى صاحب هذا الحل انه من الصعب تحقيقه كما انه لم يقتنع بفعالية هذا القيد ، ولذلك اقترح ان يتولى المشرع تحديد محكمة معينة تختص بالقيود المتعلقة والمحلات التجارية المتنقلة(1).

ويرى البعض الاخر ان القيود الواقعة على المحل التجاري المتنقل ، تتم لدى كتابة ضبط المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مقر السكن الفعلي للمالك ، واذا لم يكن لهذا الاخير مقرا ثابتا ، فان القيد يجب اتخاذه لدى كتابة ضبط المحكمة التي تم بها تسجيل التاجر في السجل التجاري(2) . وهناك اتجاه ثالث اخذ بعين الاعتبار المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مقر سكن المشتري ، باعتبار هذا الاخير قد اصبح مالكا للمحل التجاري المتنقل ومدينا بالثمن(3).

لكن لما كانت العبرة في تحديد مكان القيد هي بمقر المحل التجاري ، وهذا المقر العبرة في تحديده بمكان الاستغلال ، فان مقر المحل التجاري المتنقل قد حدده المشرع صراحة بالمكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري ، وفي ذلك تنص العبارات الاخيرة من المادة 83/1 تجاري على مايلي :

---

(1) — انظر في ذلك : أ. مارتان ، المرجع السابق ، ص : 56 .
(2) — الماركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1115 .
(3) — تجاري فرنسي ، 24 ماي 1932 ، دالوز 1933 . 2 . 111 .

" . . . وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فان مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري[1]. وطبقا لهذا النص، قيد امتياز بائع المحل التجاري المتنقل يجب اجراءه لدى كتابة ضبط المحكمة التي تم بها تسجيل التاجر في السجل التجاري وذلك سواء كان للتاجر مقرا ثابتا في مكان معين او كان من الرحل الغير مستقرين .

الاجراءات الواجب اتخاذها لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية :

نصت المادة 1/99 تجاري على مايلي : "اذا كان الرهن او التنازل عن المحل التجاري يشتمل على العلامات الصناعية والتجارية او الرسوم او النماذج الصناعية . . . فيجب زيادة على ماتقدم اجراء القيد لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناءا على تقديم شهادة القيد المسلمة من كاتب ضبط المحكمة في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد ، تحت طائلة البطلان، تجاه الغير ، للبيوع والتنازلات، او الرهون فيما يتعلق ببراءات الاختراع والرخص والعلامات التجارية والاشكال والنماذج ".[2]

ويستخلص من هذا النص، ان بيع المحل التجاري الذي يحتوى على عناصر معنوية غير مادية ، كالعلامات الصناعية والتجارية او الرسوم والنماذج ، فانه زيادة على القيد الواجب اتخاذه لدى كتابة ضبط محكمة موقع المحل التجاري فانه يجب ايضا اجراء قيد خاص بهذه العناصر لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اجراء قيد الامتياز .

ويتم اجراء القيد لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بواسطة شهادة تثبت اجراء قيد الامتياز يسلمها كاتب الضبط، وتتضمن هذه الشهادة البيانات الخاصة بالعلامة الصناعية اوالتجارية او بالرسوم والنماذج التي يريد البائع قيد امتيازه عليها .

(1) — تقابلها العبارات الاخيرة من المادة 1/3 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ولا مقابل لها في القانون المصري.

(2) — تقابلها المادة 3/24 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي، وقارن المادة 19 مكرر من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري.

أ ـ العلامات الصناعية أو التجارية :

شهادة القيد الخاصة بهذا العنصر ، التي يسلمها كاتب الضبط تتضمن البيانات التالية [1] :

1 ـ اسم ولقب وعنوان صاحب العلامة المسجلة .

2 ـ مكان وضعها وتسجيلها وتاريخ ذلك ورقمه .

3 ـ المنسوجات أو الخدمات التي تميزها العلامة .

4 ـ اسم ولقب وعنوان كلا من المشتري و البائع .

واذا لم يقم البائع باجراء هذا القيد الخاص بالعلامة الصناعية أو التجارية ، لا يكون له حق ممارسة امتيازه عليها في مواجهة الغير وهو ماتقرره المادة 99 تجاري في فقرتها الاولى : "تحت طائلة البطلان تجاه الغير" . وبدون شك فان نفس الأثر يترتب على القيد المتأخر .

ب ـ الرسوم و النماذج :

بالنسبة للرسوم و النماذج قيد امتياز البائع عليها يتم بناء على شهادة يسلمها كاتب ضبط المحكمة التي تم بها قيد امتياز البائع ، و تتضمن هذه الشهادة البيانات التالية :

1 ـ اسم ولقب وعنوان صاحب الرسم أو النموذج المسجل .

2 ـ مكان تسجيله وتاريخه و رقمه .

3 ـ اسم ولقب وعنوان كلا من المشتري و البائع .

وتخلف أو تأخر اجراء هذا القيد يترتب عليه نفس الأثر المبين سابقا بالنسبة للعلامات الصناعية و التجارية .

ويلاحظ أن بطلان قيد الامتياز المتعلق بالعلامات الصناعية والتجارية ، أو الرسوم والنماذج لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها ، لم يقرر له المشرع نفس الأثر الذي رصده على بطلان القيد الواجب اتخاذه لدى كاتب ضبط محكمة موقع المحل التجاري .

---

(1) ـ أ ماريتان . المرجع السابق . ص: 65 و 66 ـ الباركوهمان ، المرجع السابق رقم : 1134 ـ الان بوتباست المرجع السابق ملزمة 13 رقم : 125 .

اذ في هذه الحالة الأخيرة ، البطلان يجوز التمسك به من طرف أي شخص له مصلحة في ذلك ولو كان المدين نفسه : "ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وان كان المدين نفسه ." (المادة 97/2 تجاري) أما بالنسبة للحالة الأولى فان البطلان المقرر لا يتمسك به الا الغير وليس للمشتري الاحتجاج به : "تحت طائلة البطلان تجاه الغير"

أما بالنسبة لبراءات الاختراع ، فان المشرع لم يذكرها ضمن العناصر المعنوية الغير عادية التي يجب في حالة بيعها مع المحل التجاري ، اتخاذ قيد خاص بها لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية و تنظيمها ويرى الفقه[1] أن قيد الامتياز الذي يتخذه البائع لدى كتابة ضبط المحكمة يكفي لاحتفاظ البائع بامتيازه على براءات الاختراع .

5 — محتوى القيد :

بعد أن بينا كيف ومتى وأين يتم قيد امتياز بائع المحل التجاري ننتقل الى مضمون هذا القيد ، وهو يتمثل في مجموعة من المعلومات المتعلقة بالعقد وموضوعه وأطرافه ، يكون للغير مصلحة في الاطلاع عليها . وهذه المعلومات حددتها المادة 98 تجاري[2] فيما يلي :

1 — اسم ولقب وعنوان البائع والمشتري ومهنة كل منهما ان كانت له مهنة.

2 — تاريخ السند ونوعه .

3 — أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع و العناصر المعنوية للمحل التجاري مع الاشارة كذلك الى الاعباء المالية المترتبة عليه مع تقديرها ان كان لها محل ، والشروط المتعلقة بالاستحقاق ،

---

(1) — أ . مارتان . المرجع السابق . ص : 65 و 66 — الباركوهان : المرجع السابق ، رقم : 1134 — الان يونبلنت المرجع السابق ملزمة 13 رقم / 125 .

(2) — تقابلها المادة 24 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي . وقانون المادة 19 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري .

4 — تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له أن كان لها محل مع البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها والتي يشملها البيع ، مع ذكر العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان الذى به مركز كل منهما دون الاخلال بجميع الارشادات التي من شأنها التعريف به .
واذا كان البيع يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الايجار والزبائن فيجب ذكرها بالتفصيل .

5 — اختيار محل الاقامة للبائع في دائرة اختصاص المحكمة التى يقع فيها المحل التجارى .

هذه البيانات يشترطها القانون في جداول القيد ، وقد سبق أن رأينا أن كاتب الضبط يقوم بنقل محتوى هذه الجداول على سجله الخاص بعملية القيد ، وبيانات هذا السجل هي المرجع الهام الذى يعتمد عليه الغير في الاطلاع على وضعية المحل التجارى ، وبالتالى فهي تشكل العنصر الاساسى الذى يتوقف عليه التحديد الصحيح لمحتوى القيد .
ونتناول دراسة هذه البيانات في الفقرات الموالية :

1 — تعيين أطراف العقد :

تعيين أطراف عقد البيع ، يعني بيان المعلومات الخاصة بكل منهما والتي تساعد على معرفتهما معرفة دقيقة حتى لا يقع الغير في الغلط ، ويكون ذلك بذكر اسم ولقب وعنوان البائع و المشترى و مهنة كل منهما ان كانت له مهنة معينة ، والقانون يشترط بيان الاسم الكامل فلا يكفى بيان الاسم دون اللقب ، واذا كان اسم أحد الاطراف أو كلاهما مركبا وجب ذكره كاملا دون اختصار[1] ، وذلك حتى يتمكن الغير من معرفة الاطراف معرفة شخصية .

---

(1) — أ . سارتا ن . المرجع السابق ، ص : 63 .

ولتعيين الاطراف اهمية من عدة جوانب ، فالغير يهمه معرفة صاحب الحق وقيمة هذا الاخير وتاريخه ومرتبته والمدين به ؛ كما ان المعلومات المتعلقة بالبائع ، تمكن الغير من اشعاره بمختلف الاخطارات التي يفرض عليهم القانون القيام بها ، كما في حالة التطهير او فسخ الايجار . ومن جهة اخرى معرفة شخصية المشترى باعتباره المالك الجديد للمحل التجارى المثقل بامتياز البائع له اهمية كبيرة عند المتعاملين معه، حتى يكونوا على بينة في ائتمانه[1].

2 ـ تاريخ عقد البيع:

المادة 93 تجارى تكلمت عن بيان تاريخ السند ونوعه والمقصود بنوع السند هو بيان ما اذا كان رسميا او عرفيا[2]. وعقد بيع المحل التجارى في القانون الجزائرى ، خلافا للقانونين المصرى والفرنسي يجب ان يكون ثابتا في عقد رسمي والا كان باطلا (المواد : 79 و 96 تجارى) وقد سبق ان تعرضنا لذلك بالتفصيل[3].

اما بيان تاريخ عقد البيع المنشئ للامتياز ، فهو يكتسي اهمية بالغة بالنسبة لامتياز بائع المحل التجارى. فمن جهة اولى قيد امتياز البائع يجب اجراؤه خلال مدة حددها القانون بثلاثين يوما .

---

(1) ـ انظر ، علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص: 369 .
(2) ـ الان بونيبانت ، المرجع السابق، ملزمة 13 ، رقم : 77 وما بعده .
(3) ـ تجدر الاشارة هنا الى ان بيان ما اذا كان العقد رسميا اوعرفيا له اهمية خاصة ، لان الامتيازات لا تقيد كلها في سجل واحد ولا تنتج كلها نفس الاثار ، فكاتب الضبط يمسك سجلين احدهما خاص بقيد امتيازات البائعين ، والثاني خاص بقيد امتيازات الدائنين المرتهنين انظر في هذا المعنى :البارك وهان المرجع السابق رقم : 1103 ـ والان بونيبانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 ، رقم 87 .

تبـدأ مـن تـاريـخ عقـد البيـع (المـادة 97 / 1 تجاري) . ومـن جهة ثانية امتيـاز البـائـع المقيـد فـي المـدة المحـددة ، تتحـدد مـرتبتـه بتـاريـخ عقـد البيـع ، ومـن مصلحـة الغـير أن يعـرف مـدى احـترام هـذه المـدة بالنسبة لهـذا الاجـراء الـذي قـد يشكـل خطـرا علـى مصـالحهـم ، خـاصـة وأن القـانون يمنحهم الحـق في طلـب ابطـال القيـد اذا لـم يتـم اجـراءه خلال المهلـة المحـددة (المـادة 97 تجـاري) .

3 — الثمـن والأعبـاء وشـروط الاستحقـاق :

أ — الثمـن :

ثمـن بيـع المحـل التجـاري المضمـون بالامتيـاز، مـن البيـانـات الجوهريـة الـتي تهـم الغـير ، ولا يكفـي بيـان الثمـن الاجمـالـي فـي القيـد ، بـل يجـب أن يكـون مجـزءًا علـى البضـائـع والمعـدات والعنـاصـر المعنـويـة (المـادة 98 تجـاري) ، كـما يجـب بيـان الثمـن الحقيقـي حـتى يقـف الغـير علـى مـدى أهميـة الامتيـاز الـذي يثقـل المحـل التجـاري ، واذا كـان المبلـغ المبيـن فـي القيـد أقـل من المبلـغ المبيـن في عقـد البيـع، فـان البائـع لا يحتـج علـى الغـير الا بالمبلـغ المبيـن في القيـد . أمـا اذا كـان القيـد يتضمـن مبلغـا أكـبر من المبيـن في عقـد البيـع، فـان البـائـع لا يمـارس امتيـازه الا في حـدود المبلـغ المبيـن فـي عقـد البيـع باعتبـاره الثمـن الحقيقـي ، وفـي هـذه الحـالـة يتحمـل البـائـع نتـائـج هـذه المبـالغـة . (1)

وفي حالـة حصـول البـائـع علـى جـزء من الثمـن اثـر ابـرام العقـد ، وجـب بيـان البـاقـي منـه فـي القيـد علـى أن يتـم تحـديـد مـا هـو مستحـق علـى كـل من البضـائـع والمعـدات والعنـاصـر المعنـويـة بصفـة مستقلـة . واذا كـان الجـزء المـدفـوع فـوريا قـد حـرر مـن ثقـل الامتيـاز احـدى هذه المجمـوعـات مـن العنـاصـر أو أكـثر ، فـانـه يكفـي بيـان المبـالغ المستحقـة على المجموعـات الأخـرى (2).

---

(1) — الان بـونبـانـت ، المرجـع السابـق ، ملزمـة 13 رقم : 72 و 73 — أ . مارتـان — المرجـع السـابـق . ص : 64 .

(2) — أنظـر حكـم : 15 أفـريـل 1935 ، 1 ، 747 — كـوهـان ، المرجـع السابـق ، رقم : 1105 — الان بونبانـت ، المـرجـع السابـق ، رقـم : 100 .

ب — الأعباء أن كان لها محل :

الأعباء هي المبالغ التي يلتزم المشترى بدفعها زيادة على ثمن البيع ، ومبلغها يضاف الى الثمن . ولكي تكون هذه المبالغ مضمونة بامتياز البائع ، يجب أن تكون مقومة ومبينة في القيد ، حتى يتمكن البائع من ممارسة امتيازه بالنسبة للمستحق له بسبب الأعباء . كما يجب تجزئة هذا المبلغ ، لتحديد ما يضاف منه الى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية . (1)

جـ — الشروط المتعلقة بالاستحقاق :

امتياز بائع المحل التجاري يضمن ثمن البيع أو الباقي منه المؤجل الدفع ، وتأجيل الدفع هو ارجاؤه الى أجل معين ، فيجب تحديد هذا الأجل وبالتالي تحديد تاريخ الاستحقاق ، وهو بيان يخدم مصلحة الغير ، حيث يمكنه من معرفة وقت استحقاق الدين الممتاز . واذا كان الطرفان قد اتفقا في عقدهما على أن يتم تسديد الثمن في شكل دفعات متعددة ومتلاحقة ، وجب تحديد موعد استحقاق كل جزء .

والى جانب تحديد تاريخ الاستحقاق ، يجب أيضا تحديد الشروط المتعلقة به ، وخاصة مايتعلق منها بالاستحقاق المقدم أي بيان أسباب سقوط الأجل المتفق عليها مسبقا ، مثل الاتفاق على سقوط الاجل في اعادة بيع المحل التجاري من طرف المشترى ، أو سقوطه عند عدم دفع الجزء المستحق في موعده ، أو في حالة وفاة المشترى . (2)

---

(1) — الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1106 .
(2) — الإن بوتبانست ، المرجع السابق ، ملزمة 1/16 ، رقم : 103 — الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1108 .

4 ـ تعيين المحل التجاري :

تعيين المحل التجاري موضوع البيع يكون ببيان جميع المعلومات التي تمكن الغير من معرفته معرفة دقيقة وصحيحة . فيجب تعيين المحل من حيث النشاط التجاري المستغل ، وتحديد موقعه الصحيح ، ويكون ذلك ببيان المنطقة والعنوان الدقيق ، كتحديد الشارع ورقم العقار الذي يستغل فيه . ولهذا البيان أهمية كبيرة وخاصة في المدن الكبرى ، حيث تتعدد المحلات التجارية وتتشابه الأنشطة التجارية . واذا كان المحل التجاري معروفا بعلامة معينة تميزه عن غيره أو يحمل اسما معينا ، فانه من المفيد بيان ذلك في قيد الامتياز . واذا كان للمحل التجاري فروعا شملها البيع ، وجب تحديد كل منها بصفة دقيقة من حيث موقعه ونشاطه التجاري ، كما هو الشأن بالنسبة للمحل التجاري الرئيسي . (1)

أما بالنسبة للعناصر التي يتكون منها المحل التجاري ، فان المشرع يميز بين نوعين من العناصر . النوع الأول يشكل الحد الأدنى من العناصر التي يجب أن يشملها عقد البيع ، ويكفي بيانها في القيد باختصار دون حاجة الى التفاصيل المتعلقة بها ، وهذه العناصر هي : عنوان المحل التجاري والاسم التجاري والحق في الايجار والعملاء . أما النوع الثاني فهو يتمثل في العناصر المادية (البضائع والمعدات) وكذلك العناصر المعنوية غير المادية (براءات الاختراع ، الرسوم ، النماذج ، العلامات الصناعية والتجارية) فهذه اذا اشتمل عليها أو على بعضها المحل التجاري وتناولها البيع وجب تحديدها بالتفصيل ، وتفصيل العناصر المادية

---

(1) ـ أنظر في ذلك ، البارك ومان ، المرجع السابق ، رقمي : 1109 و 1110 .
ـ الان بونبانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13/1 ، رقم : 105 ومابعده .

(2) ـ أنظر تفاصيل ذلك ، ص : 58 من هذا البحث .

يكون بجردها وبيانها مادة بمادة، اما تفصيل العناصر المعنوية غير المادية، فيكون ببيان المعلومات الخاصة بكل منها .

وقد بينت عبارات المادة 98/4 تجارى ذلك بنصها على أنه "اذا كان البيع أو الرهن الحيازى يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل و الاسم التجارى والحق في الايجار والتوابع فيجب ذكرها بالتفصيل". بينما نصت المادة 96/2 تجارى على مايلى : "لا يترتب امتياز البائع الا على عناصر المحل التجارى المبينة في عقد البيع وفي القيد فاذا لم يعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجارى واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية". ويقابل هذين النصين في التشريع الفرنسي على التوالى، المادة 24/4 و المادة 1/2 من قانون 17 مارس 1909 . (1)

ويلاحظ أن بعض الفقه الفرنسي لا يميز بين هذين النصين ويربط بين احكامهما فيما يتعلق بتحديد عناصر المحل التجارى التى يقع عليها امتياز البائع . فقال البعض : "اذا كان الجدول — جدول القيد — لا يتضمن العناصر المثقلة بامتياز البائع، فان القانون يخضع لهذا الامتياز العناصر التالية : العلامة التجارية والاسم التجارى والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية، مستبعدا من مجاله العناصر المادية والعناصر المعنوية غير المادية". (2) وقال البعض الأخر (3) بأن : "المادة 24/4 تشترط في الجداول بيان العناصر التى يقع عليها امتياز البائع ، والمادة

---

(1) — قارن المواد : 19 و 4 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصرى .
(2) — الان بوتبانت ، المرجع السابق ، ملزمة : 13/1 ، رقم : 110 .
(3) — الباركومان ، المرجع السابق ، رقم : 110 .

2/1 تشترط ايضا بيان ذلك في القيد . وفي حالة عدم بيان ذلك فان امتياز البائع لا يقع الا على العناصر المادية للمحل التجاري دون العناصر المادية ولا العناصر المحسوبة غير المادية ."

وخلافا لذلك نرى ان لكل من النصين مجالة الخاص يختلف عن الاخر من حيث الموضوع والهدف الذي يسعى المشرع الى تحقيقه .

فالمادة 96/2 تجاري موضوعها تحديد عناصر المحل التجاري التي يقع عليها امتياز البائع ، فهي تتعلق بمحتوى او نطاق الامتياز وليس بمحتوى القيد . والهدف منها هو حث البائع على التحديد الدقيق للعناصر التي يتشكل منها الضمان المقرر له والتي لا يجوز له ممارسة امتيازه الا عليها .

اما المادة 93 تجاري فان موضوعها هو محتوى القيد ، فهي تحدد البيانات التي يجب توافرها في جداول القيد ، وقد سبق ان راينا ان كاتب الضبط يقوم باجراء القيد عن طريق نقل البيانات المدونة بهذه الجداول ، ومن جهة اخرى : ان الفقرة الرابعة من نفس المادة (4/93) تتكلم عن تعيين المحل التجاري ، وليس عن تحديد العناصر التي يقع عليها امتياز البائع : فهي تشترط التعيين الدقيق للمحل التجاري وفروعه ان كان لها محل ، مع بيان المكان الذي يقع به كل منهما وكذلك نوع النشاط التجاري المستغل بالنسبة لكل من المحل الرئيسي والفروع ، وايضا التحديد الصحيح للعناصر التي يتكون منها المحل التجاري والتي شملها البيع . والعبارات الاخيرة من هذه الفقرة تؤكد ضرورة التحديد الدقيق بنصها على مايلي : "واذا كان البيع يتناول عناصر اخرى غير عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والزبائن فيجب ذكرها بالتفصيل "(1).

---

(1)ـ يلاحظ على هذا النص انه لم يذكر "الشهرة التجارية" ضمن العناصر المعنوية التي ذكرها ، بينما المادة 96/2 ذكرت هذا العنصر ضمن العناصر التي يقع عليها امتياز البائع ، وهو نفس الوضع الموجود في المادة 24/2 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي المقابلة للمادة 93/4 تجاري جزائري .
ويرى بعض الفقه ان عدم ذكر المشرع للشهرة التجارية في هذا الموضع لا اثر له ، لان الشهرة ليست عنصرا متميزا يختلف كثيرا عن عنصر العملاء انظر في ذلك : الباركودسان ، المرجع السابق هامش (1) ، ص616 .

فجميع البيانات المحددة بالمادة 98/4 تجاري (تعيين المحل التجاري، مقره نشاطه، فروعه عناصره وايضا جميع المعلومات الاخرى التي من شانها التعريف بالمحل التجاري) تهدف الى تعيين المحل التجاري موضوع البيع، تعيينا صحيحا ودقيقا.

ومن جهة أخرى تعيين وتحديد المحل التجاري، غايته الاساسية ليست حماية مصلحة البائع ولا مصلحة المشترى، فالبائع باعتباره مالكا للمحل التجاري قبل البيع، ليس في حاجة الى بيانات تعرفه بما كان يملك. والمشتري باعتباره مالكا للمحل بعد البيع، ينطبق عليه نفس المعنى. وبالنسبة للمشتري بصفة خاصة حمايته مقررة بالمادة 79 تجاري المتعلقة بالبيانات الالزامية الواجب توافرها في عقد البيع. وبذلك تبقى حماية مصلحة الغير هي الهدف الاساسي من البيانات الخاصة بتعيين المحل التجاري، ولا يكفي لتحقيق ذلك بيان مايقع عليه امتياز البائع انما يجب التحديد الكامل لما يشمله البيع. فدائني البائع من مصلحتهم معرفة ماخرج من الذمة المالية لمدينهم. ودائني المشترى والمتعاملين معه، معرفة مدى اهمية المحل التجاري تؤثر على علاقاتهم به وخاصة بالنسبة لمجال التعاون معه وائتمانه. وايضا تقدير صحة وجدية ثمن البيع يتوقف على المعرفة الدقيقة لمحتويات ومكونات المحل التجاري. وللعناصر المادية احيانا اهمية خاصة في تقدير الثمن، وهذا الاخير يهم دائني البائع، وايضا المصالح المالية للدولة، التي تفرض رسما محددا على ثمن بيع المحلات التجارية، فقد نصت المادة 228/1 من قانون التسجيل على مايلي : "ان نقل ملكية محلات تجارية اوزبائن لقاء عوض يخضع لرسم قدره 10 % " (1).

---

(1) — قانون التسجيل الصادر بالامر رقم : 76 — 105 بتاريخ : 09 . 12 . 1976 ، الجريدة الرسمية عدد : 81 بتاريخ 18 . 12 . 1977 .

كما نصت المادة 194 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة على مايلي : "ان معدل الرسم الخاص يحدد : 60 % من مبلغ الزيادة في القيمة "(1).

و يستخلص مما تقدم أن تعيين المحل التجاري في القيد وفقا للمادة 93/4 تجاري ، لا يتوقف عليه تحديد مايقع عليه امتياز البائع ، فلا يوجد ما يمنع من تحديد الفروع ومختلف العناصر ولا يقع الامتياز الا على بعضها دون الآخر رغم ذكرها في القيد . لذلك يجب أن يبين في القيد ما يتناوله الامتياز من بين العناصر التي يحتوى عليها المحل التجاري وشملها البيع ، اذا لم يتم تعيين ذلك على وجه الدقة ، فان الامتياز لا يقع الا على عنوان المحل واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية (المادة 96/2 تجاري) ولقد كان المشرع المصري أكثر وضوحا في هذا الموضوع . فقد نصت المادة 19/2 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 على : "بيان المحل التجاري والفروع التابعة له اذا وجدت مع تحديد الاجزاء التي يتكون منها والتي يرد عليها عقد البيع أو عقد الرهن وكذلك نوع عملياته ومقره ."(2) فهذا النص الذى يتكلم عن تعيين المحل التجاري ، لم يعتمد في ذلك على عناصره سواء المادية أو المعنوية ، كما نصت ايضا المادة 4/1 من نفس القانون على أنه : "لا يقع امتياز البائع الا على اجزاء المحل المبينة في القيد ، فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع الا على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الاجارة و الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية" : فهذا النص انفرد عن الجزائري (المادة 96/2 تجاري) والفرنسي (المادة 1/2 من قانون 1909) باستعماله عبارة "مايتناوله " وهي دقيقة المعنى بالنسبة لتحديد مايتناوله امتياز البائع من ضمن أجزاء المحل التجاري

---

(1) — قانون الضرائب والرسوم المماثلة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 102 بتاريخ 1976/12/22 .

(2) — هذه المادة تقابلها المادة 93 تجاري مع بعض الفروق في البيانات .

المبينة في القيد وهو ما يؤكد ان الامتياز لا يقع على كل العناصر المذكورة في القيد ، انما يجب تحديد ذلك بدقة ، والا انحصر في العناصر المعنوية المادية وبالتالي فان تحديد وتعيين المحل التجاري في القيد ، يختلف عن تحديد عناصره التي يقع عليها امتياز البائع.

5 — اختيار محل الاقامة للبائع :

البائع يجب عليه ان يحدد في القيد محل اقامته المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع المحل التجاري موضوع البيع فيها (المادة 93/2 تجاري). وقد سبق ان رأينا ان موقع المحل التجاري هو مكان الاستغلال الفعلي لنشاطه التجاري .

والهدف من اشتراط القانون تحديد محل الاقامة المختار للبائع في دائرة اختصاص محكمة موقع المحل ، هو تمكين الغير من توجيه الاخطارات التي يفرضها القانون ، عند الرغبة في اتخاذ بعض الاجراءات التي تمس بضمان البائع[1] كالتطهير وفسخ الايجار من طرف مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري.

---

(1) بعض الفقه يفضل اختيار محل الاقامة للبائع في المدينة التي تقع فيها المحكمة المختصة، حتى يتجنب الغير التنقلات وتكاليفها ، ووصول الاخطارات في اقرب وقت ممكن ، ويرى ان في ذلك استجابة لروح القانون ، رغم انه لا يشترط ذلك صراحة . انظر: الان بوبهانت المرجع السابق، ملزمة 13 ، رقم : 117 . الا ان هذا الرأي لا يصدق الا في حالة كون الغير المعني والمحل التجاري يتواجدون في نفس المدينة التي توجد بها المحكمة المختصة.

واذا كان محل الاقامة الفعلي للبائع يقع في دائرة المحكمة المختصة فانه يجوز له أن يبين ذلك في القيد كمحل الاقامة المختار[1]. وفي حالة تغيير مقر السكن يجب التأشير بذلك على هامش القيد ، واذا كان هذا التغيير قد جعل مقر سكن البائع يقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى غير التي يقع بها المحل التجاري فانه يجب على البائع أن يحدد من جديد محل الاقامة المختار في دائرة المحكمة المختصة . أما اذا كان التغيير قد وقع في نفس الدائرة ، فانه يكفي الاشارة الى ذلك في القيد[2] . ويجوز للبائع تغيير محل الاقامة المختار ، حتى ولو لم يكن متعلقا بمقر اقامته ، مع احترام نفس الشروط المذكورة، لان الميزة الاساسية في اختياره محل الاقامة، هي الاستقرار والديمومة فتغييره أو تغيير مقر السكن -ان كان هو محل الاقامة المختار لا يكون له أثر تجاه الغير الا اذا تمت الاشارة الى ذلك على هامش القيد .

وفي الحياة العلمية غالبا مايكون محل الاقامة المختار لدى شخص معين (وكيل ، محامي ، مستشار قانوني ، عميل ، قريبه ، . . .) وفي هذه الحالة يكون هذا الغير مسؤولا عن تبليغ الاخطارات التي تصله الى البائع ، وهذا يفترض مسبقا قبول الغير تحمل هذه المسؤولية[3]

6 — الجــــزاءات :

الجزاءات المتعلقة بقيد امتياز بائع المحل التجاري تختلف باختلاف أسبابها، وبصفة عامة يجب التمييز بين نوعين من الاسباب الأولى تتعلق باجراء القيد كعدم القيام به أو القيام به بعد مرور المدة المحددة، وكذلك اتخاذه لدى جهة قضائية غير مختصة .

---

(1) — أ. مارتان ، المرجع السابق ، ص : 65 .
(2) — الباركومان ، المرجع السابق ، رقم : 1111 .
(3) — أنظر ، الباركومان ، المرجع السابق ، هامش (9) ص : 617 .

أما الثانية فهي تتعلق باختلال القيد كعدم صحة البيانات الواردة به أو تخلف بعضها : ونتناول ذلك في الفقرتين المواليتين :

1 — الجزاءات المتعلقة بما جراء القيد :

القيد شرط أساسي لوجود امتياز بائع المحل التجاري ، ويجب اجراؤه في خلال مدة معينة ولدى جهة قضائية متخصصة ، حدد هما القانون على التوالي بثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع (المادة 97/1 تجاري) وكتابة ضبط المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها (المادة 97/1 تجاري) وجزاء تخلف هذا الاجراء أو عدم احترام شروطه القانونية هو البطلان بصريح النص ، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وان كان المدين نفسه (المادة 97/2 تجاري).

فالقيد باعتباره وسيلة اشهار ، يتمكن الغير عن طريقه من معرفة امتياز البائع و الاطلاع على محتوياته واهميته . ونظرا لخصائصه التي ينفرد بها عن غيره من الامتيازات ، كحق البائع في أولوية يحتج بها على الغير حتى في حالة الافلاس أو التسوية القضائية للمشترى (المادة 97/3 تجاري) لذلك أحاطه المشرع بجزاء صارم ، حماية للغير ، وحثا للبائع على الجدية وعدم التراخي ان رغب في الاحتفاظ بامتيازه وفقا للنظام القانوني المتعلق بذلك .

ان عدم اجراء القيد أو اتخاذه بعد مرور المدة المحددة أو القيام به لدى كتابة ضبط محكمة غير مختصة لعدم وقوع المحل التجاري بدائرة اختصاصها ، يقع باطلا ولا أثر له في حفظ امتياز البائع والفقه مستقر على ذلك (1) ، لكن الخلاف قائم حول جواز التمسك بهذا البطلان

---

(1) — أ . مارتان ، المرجع السابق ، ص 54 و 57 : لويس لا سكازاس ، المرجع السابق ، ص 78 ومابعدها — البار كوهان المرجع السابق ، رقم 1909 و 1123 — الان بوبلانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 رقم : 56 و 130 ومابعده علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 239 — المؤتمر الستون للموثقين الفرنسي ، حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري ، ص 78 .

من طرف المشترى .

فبعض الفقه يرى أنه يجوز للمشترى التمسك بهذا البطلان ولتبرير ذلك اورد مايلى :

1 — القانون[1] لا يمنح حق المزايدة الا للدائنين المعارضين أو المقيدين وبالتالى المزايدة من طرف دائن غير مقيد أو لم يقم بالمعارضة ، لا أثر لها ، ويمكن الاحتجاج ببطلان هذه المزايدة ، من طرف المشترى وهو من الغير بالنسبة لدائنيين البائع ، وأيضا من طرف البائع المدين .

2 — مالك المحل التجارى الذى يرغب في نقل محله ، يفرض عليه القانون[2] اعلان رغبته مسبقا للدائنيين المقيديين في محل الاقامة المختار منهم في قيودهم وبالتالى فهو لا يسأل من عدم ابلاغ الدائن الذى لم يقيد امتيازه .

3 — القانون[3] لا يمنح الحق في طلب الحصول على الامر ببيع المحل التجارى ، بعد الانذار بالدفع الا للدائن — (الدائن المرتهن أو البائع) المقيد . كما يجوز للمدين التمسك بعدم القيد في مواجهة الدائن الذى يستعمل حق المتابعة .

وقد كان للرأى السابق تدعيما من طرف لجنة اصلاح القانون التجارى الفرنسى ، التى اعترفت صراحة بحق المدين في التمسك ببطلان القيد الذى لم يتم اجراءه خلال المدة المحددة .[4]

---

(1) — أنظر المادة 5 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسى و تقابلها المادة 85 تجارى جزائرى .

(2) — أنظر المادة 13 من قانون 17 مارس .

(3) — يقصد بذلك المادة 16 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسى ، و تقابلها المادة 126 تجارى جزائرى والمادة 14 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 المصرى .

(4) — أنظر في ذلك مؤتمر الموثقين الفرنسى : ص : 79 .

وخلافا لما سبق ذهب بعض الفقه[1] الى القول ، بان بطلان قيد امتياز بائع المحل التجاري لعدم اجراء القيد أو للتأخر في اجرائه ، لم يقرره القانون لحماية المدين وليس له أن يحتج به في مواجهة الدائن ، فمشتري المحل التجاري ، المدين بالثمن ، ليس له أن يدعي أنه يجهل الضمان الذي احتفظ به البائع وقت ابرام عقد البيع وبناءا على ذلك ليس له الاحتجاج بعدم اتخاذ اجراء معين للتملص من آثار امتياز البائع ، ويرى بعض انصار هذا الرأي أن عدم اجراء القيد أو اتخاذه بعد المدة المحددة ، الجزاء المترتب عليه هو عدم الاحتجاج به على الغير أكثر منه بطلانا[2] وقد ساير القضاء الفرنسي هذا الاتجاه ، حيث جاء في أحد أحكامه[3] مايلي :

"حيث أنه وطبقا لعبارات المادة 2 من قانون 1909 ، قيد الامتياز يجب اجراءه تحت طائلة البطلان في مدة (15) يوما من تاريخ البيع فان هذا القيد غرضه اعلام الغير وحماية حقوقهم .

— حيث أن تقرير البطلان والامر بشطب القيد لا يتم الا اذا كان المدعي من الغير وليس طرفا في العقد وأن تكون له مصلحة في شطب القيد .

— حيث أن المدعي ليس من الغير، بل هو طرفا في العقد وهو المشتري.

— حيث أن المدعي يجب عليه دفع الثمن .

— حيث أنه ليست له مصلحة ولا صفة لطلب ابطال القيد وشطبه .

— لذلك كله فان دعواه لا تقبل ."

---

(1) — الان بوتبمانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 رقم : 133 ومابعده — وأنظر أيضا ، المؤتمر الستين للموثقين الفرنسي ص/ 73 .

(2) — الان بوتبمانت ، المرجع السابق رقم : 143 ، وانظر في رده على الرأي القائل بحق المدين في التمسك ببطلان القيد ، الأرقام : 134 ومابعدها من نفس المرجع .

(3) — حكم : 14 ماي 1928 ، مجلة القصر : 12/01/1929 .

أما الوضع في الجزائر فان المشرع قد حسم الموضوع بنص صريح يقرر للمدين حق التمسك ببطلان القيد، اذ جاء في المادة 97/2 تجارى مايلى : "لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وان كان المدين نفسه".

وبالنسبة للقيد الواجب اجراؤه لدى المعهد الجزائرى للملكية الصناعية وتنظيمها، فان عدم اتخاذه أو التأخر فيه، يترتب عليه بطلان الامتياز تجاه الغير فيما يتعلق بهذه العناصر المعنوية غير العادية (المادة 99/1 تجارى) الا أن عبارات هذه المادة يفهم منها أن عدم اجراء هذا القيد يترتب عليه بطلان البيع بالنسبة لهذه العناصر تجاه الغير[1] ونفس الوضع موجود في القانون الفرنسى[2] وفي القانون المصرى بالنسبة لانتقال ملكية العلامات التجارية.[3]

2 — الجزاءات المتعلقة باختلال القيد :

اختلال القيد عيب يشوب مضمونه فالقيد يتم اجراؤه في مواعيده ولدى كتابة ضبط المحكمة المختصة وفقا للاجراءات المحددة، لكن هناك نقصا أو خللا أو اهمال قد وقع في محتواه . فالاختلال يتعلق بالبيانات المدونة في القيد، وجزاء ذلك تقول فيه المادة 100 تجارى مايلى : "يترتب على اهمال واحد أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 98 بطلان اذا نشأ عنه ضرر للغير المتعاقدين، ولا يجوز أن يطلب الحكم

---

(1) — أنظر نص هذه المادة باللغة الفرنسية فهو أكثر وضوحا في ذلك حيث جاء فيه مايلى :

"Apeine de nullité à lâégard des tiers, des Ventes... en ce qu'ils sàappliquent aux brevets d'inventions et qux licences, aux manques de fabrique et de commerce, aux dessins et modeles industriels.

(2) — المادة 24 من قانون 17 مارس 1909 وأنظر في ذلك : كوهان . المرجع السابق، رقم : 1132 ، الان بونباسا المرجع السابق رقم : 145 .

(3) — المادة 19 مكرر من القانون رقم : 11 لسنة 1940 .

بهذا البطلان الا الاشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الاهمال أو الاخلال ، ويمكن للمحاكم حسب اهمية الضرر ونوعه ، ابطال القيد أو حصر مفعوله[1]" هذا النص يقابله في القانون المصرى نص المادة (22)[2] من القانون رقم 11 لسنة 1940. ولا مقابل له في قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ؛ وهذا النقص التشريعي جعل القضاء الفرنسي يعتمد اسلوبين لحل المسائل المطروحة عليه احيانا يستند الى نظرية التكافؤ أو التكامل ، ومفادها ان اهمال بعض البيانات أو الغلط فيها لا يترتب عليها البطلان اذا كان من الممكن تغطية أو تصحيح ذلك بواسطة البيانات الأخرى المدونة وحينما لا تنفع هذه النظرية يعتمد على التمييز بين البيانات الاساسية والبيانات الثانوية ، ليقرر البطلان في الحالة الاولى دون الثانية . وقد انتقد بعض الفقه هذا التمييز بأنه تحكمي غير ثابت ، ومصدرا لعدم الثقة .[3]

وقد احدث قانون 1 مارس 1918 الفرنسي تعديلا فيما يتعلق برهن المحل التجارى ، حيث قرر أن اهمال البيانات التي يشترطها القانون في جداول القيد ، لا يترتب عليه الابطال الا اذا تسبب ذلك في الحاق الضرر بالغير ، الا أن القضاء الفرنسي ، رغم هذا التعديل ، ظل على حاله مدة طويلة ، قبل أن يتراجع تدريجيا ليتخلى عن فكرة التمييز بين البيانات وتكاملها ، ليأخذ بمبدأ

---

(1) ـ العبارات الاخيرة لهذه المادة وردت في النص العربي على النحو التالي : " . . . ويمكن للمحاكم ان تقرر اهمية الضرر ونوعه ابطال وحصر مفعوله . " وهو تصحيح غير دقيق ، والنص الوارد باللغة الفرنسية لا يتضمن هذا العيب وقد جاء فيه مايلي :

"... et les tribuneaux peuvent, selon la nature et l'etentdue du préjudice annuler l'inscrpption ou en reduire l'effet."

(2) ـ وقد جاء في هذه المادة مايلي : "لا يترتب على اغفال واحد أو أكثر من البيانات أو الاجراءات السابقة بطلان الا اذا اضر ذلك بالغير" .

(3) ـ انظر الان بوبلانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13/1 رقم : 150 .

ثبوت الضرر للغير[1] وقد جاء في أحد أحكامه مايلي : "بما أن المادة 24 / 4 من قانون 17 مارس 1909 لم تقرر البطلان كجزاء لعدم مراعاة الشكليات التي تحددها ، فانه في حالة أعمال أحدها ، يكون لقاضي الموضوع البحث عما اذا كان ذلك يعيب جوهر القيد و يسبب فعلا ضررا للغير الذي يتمسك به ". (2)

وخلاصة ماتقدم ذكره ، أن اختلال القيد لا يترتب عليه الابطال الا اذا تسبب ذلك في الحاق الضرر بالغير ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقرير ابطال القيد أو حصر مفعوله . وهذا الجزاء مقرر لحماية الغير . وليس للمدين (المشترى) الحق في التمسك بهذا البطلان وذلك بصريح المادة 100 تجارى المذكورة . وسنرى فيمايلي تطبيق أحكام هذه المادة على مختلف بيانات القيد .

1 — <u>تعيين الأطراف :</u>

الغرض من البيانات المتعلقة بتعيين البائع هو تمكينه أساسا من تلقي الاخطارات المحددة وعدم دقة هذه البيانات لا تلحق ضررا بالغير بقدر ما تهدد مصلحة البائع ذاته . وبالتالي لا مبرر لتمسك الغير ببطلان القيد لاختلال المعلومات الخاصة بتعيين البائع (3) .

أما تعيين المشترى له علاقة بمصلحة الغير ، الذي يجب أن يعرف مالك المحل التجارى المثقل بامتياز البائع ، حتى يكون على بينة عند التعامل معه وائتمانه ، لذلك تخلف أو عدم صحة البيانات المتعلقة بالمشترى ، يمكن أن يؤدى الى الاضرار بمصلحة الغير، وبناءا على ذلك يمكن له التمسك بالبطلان لاختلال القيد (4) .

---

(1) — أنظر في ذلك : نقض فرنسي 16 ماى 1938 . مجلة القصر 1938 ، 2 ، 338
— حكم 22 . 10 . 1958 . مجلة القصر . 1959 ، 1 ، 175 .

(2) — حكم : 22 أكتوبر 1958 . مجلة القصر : 1959 ، 1 ، 175

(3) — م . لويس لاسكازاس . المرجع السابق . ص : 83 .

(4) — الان بوتيانت المرجع السابق . ملزمة : 13 رقم : 153 .

2 ـ تاريخ عقد البيع :

تحديد تاريخ عقد البيع في مادة المحل التجاري على درجة كبيرة من الاهمية ، وللغير مصلحة في معرفته لتقدير صحة قيد الامتياز ومرتبته . وعدم صحة تاريخ العقد أو اهمال بيانه ، يمكن للغير المتضرر من ذلك ابطال القيد . وقد قضى [1] ببطلان القيد المتخذ يوم 6 جوان بناءا على عقد مؤرخ في 4 جوان ، بسبب أن تاريخ عقد البيع المبين في جداول القيد هو يوم 31 ماي ، وذلك بحجة أن التاريخ غير الصحيح لا يمكن تصحيحه بأي بيان آخر مدون في القيد وخلافا لذلك قضى [2] بصحة القيد المتخذ يوم 30 جانفي بناءا على أن التاريخ الحقيقي للعقد هو يوم 23 جانفي ، رغم أن جداول القيد تبين يوم 14 جانفي كتاريخ للعقد وذلك بحجة أن الغير يمكنه الاطلاع على محضر وضع العقد الذي يحده كاتب الضبط ، والذي يتضمن الزاميا بيان تاريخ العقد الموضوع لديه وقد انتقد بعض الفقه [3] هذا الحكم بأن الغير لا يلزم بالقيام بالبحوث للوقوف على مدى صحة البيانات المدونة في قيد الامتياز و مقارنتها بالوثائق الأخرى ، لذلك البيان الذي يكون للغير مصلحة في الاطلاع على محتواه الصحيح ، يترتب عليه حق التمسك بالبطلان اذا كان مختلا .

3 ـ تعيين المحل التجاري :

اذا كان اختلال القيد يتعلق بالبيانات الخاصة بتعيين وتحديد المحل التجاري ، فان الغير المتضرر من ذلك يجوز له التمسك ببطلان القيد [4] .

---

(1) ـ حكم : 30 ديسمبر 1930 . مجلة القصر : 1931 . 1 . 202 .

(2) ـ حكم : 20 جانفي 1932 . مجلة القصر : 1932 . 2 . 189 .

(3) ـ الان بوبيانت المرجع السابق . رقم : 155 .

(4) ـ أنظر ذلك : الباركوهان . المرجع السابق . رقم : 1109 ـ الان بوبيانت . المرجع السابق . رقم : 156 ـ أ . مارتنان . المرجع السابق . ص : 64 .

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية[1] هذا الحل ، حيث جاء في حكم لها مايلي :

"ان الحكم المطعون فيه قرر عدم الاحتجاج على مالك المحل التجاري بالرهن الذي عقده الغير . لكن بما أن التعيين الدقيق للمحل التجاري في القيد ، الذي يشترطه القانون يعتبر اجراء أساسي ، فان اهماله أو الغلط فيه يترتب عليه بطلان القيد ، لانه يمكن أن يحول دون معرفة الغير للمحل التجاري المرهون ، وذلك يعتبر خرقا للقانون (المادة 24/4 من قانون 17 مارس 1909) .

وبناء على أن المادة 24/4 التي تحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها قيد الرهن ، تنص بصفة خاصة على تعيين المحل التجاري تعيينا دقيقا كافيا لمعرفته ، لم تربط ذلك حتما ببطلان القيد .

وبناء على أن قيد الرهن تضمن تعيينا غير صحيح للعقار الذي يستغل فيه نشاط المحل التجاري المرهون ، مما جعل المالك يتحصل على كشف يثبت عدم وجود القيد . لكن محكمة الاستئناف بناء على الوقائع المبينة في الحكم . تقرر أن مالك المحل التجاري قد علم بوجود الرهن بواسطة طرق أخرى ، وأن الغلط الواقع في محتوى القيد لم يترتب عليه الحاق الضرر به .

وبناء على كل ذلك ، فان محكمة الاستئناف دون خرق للنصوص المتعلقة بالموضوع ، تقرر بان مالك المحل التجاري لم يكن له أساس في التمسك بالاهمال أو الخلل الذي وقع في القيد ، وأن الرهن يحتج به عليه ، وأن حكم المحكمة مبرر قانونيا .

وبناء على هذه الأسباب يرفض الطعن " .

4 — اختيار محل الاقامة :

بيان محل الاقامة المختار للبائع في القيد ، هدفه الاساسي ، تحديد مكان ثابت يستطيع الغير أن يوجه اليه الاخطارات التي يفرضها

---

(1) — نقض : 16 ماي 1936 مجلة القصر 1938 . 2 . 338 هذا الحكم يتعلق بقيد رهن المحل التجاري ، وبدون شك يطبق على موضوع بيع المحل وقيد امتياز البائع ، لان المادة 24 من قانون 17 مارس 1909 تطبق على كلا الموضوعين .

عليه القانون في حالات معينة ، لضمان وصولها الى علم البائع وفي حالة عدم تحديد ذلك أو عدم دقته ، فان أثر ذلك ينحصر بصفة خاصة في عدم وصول الاخطارات للبائع، وبالتالي يكون هذا الأخير هو المتضرر من هذا الاهمال ، ولا أثر له على حقوق أو مصالح للغير ، وبناء على ذلك يكون الجزاء العادى لهذه الوضعية ، أن البائع الذى لم يحدد بصفة دقيقة محل اقامته المختار في القيد المتخذ لدى كاتب ضبط المحكمة المختصة ، لا يجوز له الاحتجاج على الغير بعدم اخطاره[1] ومع ذلك يرى البعض الآخر أن غياب هذا البيان يترتب عليه بطلان القيد[2].

5 ـ الثمـــــن :

الامتياز يضمن للبائع الحصول على ثمن بيع المحل التجارى ، وبيان مبلغ الثمن في القيد شرط أساسى ، تخلفه يمكن أن يترتب عليه بطلان القيد ، لان الغير من مصلحته أن يعرف المبالغ المضمون بالامتياز ، وخاصة المتعاملين مع المشترى[3].

الا أن الخلاف قد ثار حول تجزئة ثمن البيع. فبعض الفقه يرى أن عدم تجزئة ثمن بيع المحل التجارى في القيد ، لا يترتب عليه البطلان انما يؤدى الى حصر نطاق الامتياز في العناصر المعنوية ، وليس للبائع ممارسة حقه في الاولوية الى على المبلغ المقابل لهذا الجزء من عناصر المحل التجارى ، ويكون دائما عاديا فيما يتعلق بثمن البضائع والمعدات . وللقضاء الفرنسى عدة أحكام في نفس الاتجاه .

---

(1) ـ أنظر : حكم 25 . 1 . 1933 مجلة القصر 654 . 1 . 1933 ـ حكم 24 . 10 . 1953 . مجلة القصر 751 . 1 . 1958 ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1111 .

(2) ـ قاستون ساندرييه ، المحل التجارى ، الطبعة الرابعة ، رقم : 279 ـ أ . مارتان المرجع السابق ، ص : 65 ـ وانظر حكم 18 . 3 . 1918 . مجلة القصر : 746 . 1 . 1918 .

(3) ـ أ . مارتان ، المرجع السابق ، ص : 64 ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 1104 ـ وأنظر لمحكمة باريس : 25 . 1 . 1933 ، مجلة القصر 654 . 1 . 1933 في عرض الاسباب .

وقد جاء في أحدهما مايلي : "بما أن امتياز البائع ينشأ مع الحق ذاته ويظل موجود، الا اذا تم التنازل عنه صراحة أو ضمنيا كعدم اتخاذ الاجراءات القانونية الخاصة به :

وحيث أن قانون 17 مارس 1909 لم يتكلم عن شروط سقوط القيد الا عند التأخر في القيد أو عدم وجود بيان تجزئة الثمن في عقد البيع أو في القيد . وبالنسبة للقيد فقد نصت المادة 1/2 على أنه ، عند عدم التحديد الدقيق للعناصر المتمثلة بالامتياز ، لا يكون للبائع ممارسة حقه في الأفضلية الا على المبلغ المقابل للعناصر المعنوية". (1)

كما جاء في حكم أخر مايلي : "طبقا للمادة الأولى من قانون 17 مارس 1909 هناك في الواقع ثلاث امتيازات لبائع المحل التجارى ، الأول يقع على العناصر المعنوية والثانى على الوسائل والثالث على السلع ، والمادة 24 من نفس القانون تشترط أن تتضمن جداول القيد تحديد ثمن البيع الخاص بكل من السلع والوسائل والعناصر المعنوية . وعليه فان عدم التحديد الدقيق لنطاق الامتياز ، يجعله مقتصرا على العناصر المعنوية للمحل التجارى . "(2)

وخلافا للاتجاه السابق يرى البعض الآخر(3) أن عدم تجزئة الثمن في القيد يؤدى الى بطلانه ، باعتبار التجزئة شرطا أساسيا يتعلق بالتنظيم القانونى لامتياز بائع المحل التجارى .

وقد قضى في نفس المعنى بمايلى : "بما أن مقارنة المواد 1 و 24 من قانون 17 مارس 1909 ، يتضح منها أن المشرع قد جعل لبائع المحل التجارى ثلاث امتيازات مختلفة ، الاول يمارس على العناصر المعنوية والثانى على البضائع والثالث على المعدات .

---

(1) — المحكمة التجارية — سان — 8 أوت 1913 . مجلة القصر . 1914 . 1 . 175 .

(2) — المحكمة المدنية . مارسيليا — 31 مارس 1922 — مجلة القصر 1922 . 1 . 219 — وأنظر في نفس المعنى : المحكمة التجارية — بيتين — 18 جويلية 1928 : مجلة القصر ، 1928 . 2 . 360 .

(3) — أنظر أ مارتان ، المرجع السابق ، ص : 64 — الباركودمان ، المرجع السابق ، رقم : 1105 .

وبما أن المادة 1 / 3 تشترط أثمانا متميزة لكل من العناصر المعنوية والوسائل والسلع ، والفقرة الرابعة من نفس المادة تضيف، أن امتياز البائع الذي يضمن كل من هذه الاثمان ، يمارس بصفة متميزة على أثمان اعادة بيع كلا من تلك العناصر .

وبما أن المادة 24 توجب بكل تأكيد أن تتضمن جداول القيد ثمن البيع مجزءا على البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

وبما أن الموضوع يتعلق ببيان أساسي ، اهماله يترتب عليه بطلان القيد ، لان هذا البيان يزود الغير بمعلومات ضرورية تمكنه من الوقوف على الوضعية الصحيحة للمشتري تجاه البائع.

واذا كانت المادة 1 / 2 تقرر أن امتياز البائع ، عند عدم التحديد الدقيق ، لا يقع الا على العلامة التجارية و الاسم التجاري والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية، فان هذا الحكم ليس له من هدف ظاهري الا بيان ماتشمله العناصر المعنوية للمحل التجاري ، والتي ينصب عليها امتياز البائع عند عدم التحديد الدقيق لذلك في عقد البيع ، وعليه فان هذه الفقرة ليس لها نفس موضوع الفقرات التى تنشىء ثلاث امتيازات مختلفة وباعتبار تجزئة الثمن في عقد البيع وفي قيد الامتياز شرطا جوهريا ، فان المشرع يقصد بذلك عدم ترك تجزئة الثمن الاجمالي لسلطة المحاكم ، كما فعل حين منح لها ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة الاولى ، بالنسبة لثمن اعادة بيع عنصر أو عدة عناصر لم يشملها البيع الأول .

وبما أن تجزئة الثمن من طرف قاضي الموضوع ، يأتي متأخرا ليعلم دائني المشتري بمدى ملاءة هذا الأخير . وبناءا على كل ذلك فان المحكمة قد أصابت في تقرير بطلان قيد امتياز البائع ، الذي يبين ثمنا اجماليا للمعدات و العناصر المعنوية للمحل التجاري ، وجداول القيد لم تبين أيضا أثمانا متميزة لكل من العناصر المعنوية والمعدات(1) .

---

(1) — محكمة باريس ، 2 نوفمبر 1923 ، دالوز ، 1924 . 13 .

والى جانب الاتجاهين السابقين هناك رأى ثالث يتوسطهما حيث لا يأخذ ببطلان قيد امتياز البائع الا اذا كان ثمن البيع مبينا في مبلغ اجمالى دون أى تحديد أو تفصيل . أما اذا كانت جداول القيد تبين ثمنا معينا خاصا باحدى مجموعات عناصر المحل التجارى وثمنا واحد للمجموعات الأخرى ، فان القيد يكون صحيحا فيما يتعلق بجزء المحل التجارى الذى حدد له ثمنا بصفة متميزة في القيد[1] فهذا الرأى يختلف عن سابقيه ، في أنه لا يعنى البطلان الكامل للقيد ولا الانتقاص التلقائى لنطاق الامتياز ، فالقيد يكون صحيحا اذا كان على الأقل ثمن احدى مجموعات عناصر المحل التجارى مبينا في القيد بصفة متميزة ، كتحديد جزء الثمن الخاص بالعناصر المعنوية أو بالمعدات أو البضائع ، ويقتصر نطاق الامتياز على هذا الجزء .

وهذا الرأى الأخير يستجيب الى حد كبير للتنظيم القانونى لامتياز بائع المحل التجارى ، فالمشرع يشترط وضع أسعار متميزة بالنسبة لكل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات (المواد : 96 و 98 تجارى) ولهذا البيان أهمية ، سواء بالنسبة لممارسة امتياز البائع أو بالنسبة لمصلحة الغير في معرفة مدى أهمية الضمان الذى يثقل أجزاء المحل التجارى بصفة منفصلة . وبذلك يكون هذا الشرط من البيانات الأساسية التى يجب بيانها في القيد ، والاكان هذا الأخير مختلا ، وفي ذلك سببا لا بطلانه .

ومن جهة أخرى فان المشرع نظم امتياز بائع المحل التجارى ، في صورة ثلاث امتيازات مستقلة عن بعضها البعض ، ويمارس كل منها بصفة منفصلة على كل من أثمان اعادة بيع المعدات والبضائع والعناصر المعنوية (المادة 96 / 3 تجارى) واذا لم يستوف البائع جزء الثمن المستحق له كاملا من ثمن اعادة بيع العنصر المقابل ، ليس له ممارسة امتيازه على ثمن العناصر الاخرى ليحصل على ماتبقى له ؛ حتى ولو كان ثمن اعادة بيع هذه العناصر فائضا عما هو مستحق له عليها ، انما يصبح دائنا

---

(1) — أنظر في ذلك : حكم محكمة — روان — 19 . 1 . 1933 . الوارد بالتفصيل في مقالة الان بونبانت ، المرجع السابق المذكور ملزمة : 13 / 1 رقم : 166 .

عاديا بالباقى . ونستنتج من ذلك أنه لا يوجد مايمنع من احتفاظ البائع بامتياز واحد من هذه الامتيازات الثلاث. وليس في ذلك من خطر على الغير ، حتى ولو كان البائع دائنا للمشترى بكل الثمن ، لانه يكون دائنا عاديا بجزء الثمن الذى لم يحدد في قيد الامتياز العناصر التى يقع عليهـا .

ونخلص مما سبق الى أن اختلال قيد امتياز بائع المحل التجارى مسألة تقديرية يرجع الفصل فيها لسلطة قاضى الموضوع ، ومعيار التقدير هو توافر الضرر بالنسبة لغير المتعاقدين (المادة 100 تجارى).

الفصل الثانى

مضمون الامتياز

الأصل في التأمينات العينية بصفة عامة ، عدم قابلية الضمان للتجزئة ، فكل جزء من الدين مضمون بكل المال محل الضمان ، وكل جزء من محل الضمان ، ضامن لكل الدين (المادة 892 مدنى) . ويترتب على ذلك أن المدفوعات الجزئية المتتالية ، لا تحرر أى جزء من المال المثقل بالضمان . وهذه القاعدة تطبق على كل التأمينات العينية المحدد في القانون المدنى ، سواء كانت امتيازات أو رهونا . وتسرى أيضا هذه الأحكام على رهن المحل التجارى. أما بالنسبة لامتياز بائع المحل التجارى فان المشرع قد خرج عن هذه الأحكام .

فالمادة 96/2 تجارى المتعلقة بتحديد ضمان البائع ، تنص على أنه : "لا يترتب امتياز البائع الا على عناصر المحل التجارى المبينة في عقد البيع وفي القيد فاذا لم يعين على وجهه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحال التجارى واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية". (1)

---

(1) يقابله في القانون المصرى نص المادة 4/1 من قانون 11 لسنة 1940 وفي القانون الفرنسى نص المادة 1/2 من قانون 17/03/1909.

ومن جهة أخرى المواد 96/3(1) و 98/3(2) تجاري ، تشترط وضع أثمان البيع على وجه التفصيل ، بالنسبة للعناصر المعنوية والمعدات والبضائع . وتضيف المادة 96/4 مايلي : "ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الاثمان أو مابقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان اعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري"(3) .

وقد حاول بعض الفقه(4) ، تبرير هذه القواعد الخاصة والتي تمنح لامتياز بائع المحل التجاري طابعا متميزا يختلف عن أحكام القواعد العامة المتعلقة بالتأمينات العينية ، حيث قال : "مشتري المحل التجاري أحيانا يخطئ في تقدير قيمته الحقيقية ، واذا كان من السهل عليه تقييم السلع والوسائل ، فان الوضع ليس كذلك بالنسبة للعناصر المعنوية وخاصة عنصر العملاء والشهرة التجارية وهو ما يتطلب الزام البائع بخصم المدفوعات الجزئية أولا من ثمن السلع والوسائل ، ليبقى ثمن العناصر المعنوية أكثر عرضة لمخاطر عدم ملاءة المشتري ، لان قيمة هذه العناصر غير مؤكدة وغير ثابتة" .

ونستنتج مما سبق أن امتياز بائع المحل التجاري لا يخضع لقاعدة عدم تجزئة الضمان ، ونظرا لتعدد عناصره ، واشتراط المشرع وضع أثمانا متميزة بالنسبة لكل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات .

---

(1) — يقابلها في القانون المصري المذكور المادة 1/2 ، وفي القانون الفرنسي المادة 3/3 .

(2) — يقابلها في القانون المصري ، المادة 19/2 ، وفي القانون الفرنسي المادة 24//2 .

(3) — يقابلها في القانون المصري نص المادة 4/2 — وفي القانون الفرنسي نص المادة 1/4 .

(4) — أنظر التقرير الذي قدمه السيد : كورد إلى ، أثناء المصادقة على قانون 17 مارس 1909 — دالوز 1909 . 04 . 45/ وأنظر ذلك أيضا لدى . الان بويبانت — المرجع السابق — ملزمة 13/2 رقم : 2 .

فان دراستنا لمضمون هذا الامتياز نقسمها الى قسمين ، في الأول نتناول محتوى هذا الضمان من حيث العناصر التى يقع عليها امتياز البائع . وفى القسم الثانى نتكلم عن المبالغ التى يتشكل منها ثمن بيع المحل التجارى والمضمونة بالامتياز . وبذلك نقسم الفصل الثانى من الباب الأول الى مبحثين نتناول في كل منهما مايلى :

المبحث الأول : العناصر المثقلة بالامتياز .

المبحث الثانى : الحقوق المضمونة بالامتياز .

المبحث الأول

العناصر المثقلة بالامتياز

المحل التجارى عبارة عن مجموع من العناصر المادية و المعنوية التى يكرسها التاجر لممارسة نشاطه التجارى ، وفى حالة بيع هذا المجموع ، فان الأصل هو أن تكون جميع العناصر التى يتشكل منها مثقلة بالامتياز الذى قرره القانون لضمان حقوق البائع ، الا أنه وخلافا لهذا المبدأ ، فان امتياز بائع المحل التجارى لا يقع حتما على كل العناصر التى يتكون منها المحل ، وبالتالى يكون مضمون هذا الامتياز غير ثابتة فالمشرع اكتفى بوضع حد أدنى من العناصر التى يقع عليها الامتياز وترك الحرية لأطراف العقد في تعيين العناصر الأخرى . طبقا للمادة 96 / 2 تجارى امتياز البائع لا يقع الا على عناصر المحل المبينة في عقد البيع وفي القيد ، واذا لم يتم تحديد ذلك على وجه الدقة فانه يقع على عنوان المحل التجارى واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية . أما بالنسبة للعناصر الجديدة ، وهي التى لم يشملها البيع انما المشترى هو الذى أضافها الى المحل ، فان امتياز البائع لا يثقلها (المادة 96 / 3 تجارى) .

وسنتناول تفصيل ذلك في المطلبين المواليين :

المطلب الأول : العناصر الموجودة وقت البيع .

المطلب الثانى : العناصر الجديدة .

المطلب الأول

العناصر الموجودة وقت البيع

أن العناصر المادية والمعنوية التي يتشكل منها المحل التجاري الى يوم البيع ، لا يقع امتياز البائع الا على ما كان منها مبين في عقد البيع وفي القيد ، ولا يكفي بيان ذلك في أحدهما دون الآخر[1]. كما لو تم تحديد العناصر التي شملها البيع في العقد، بينما القيد لم يتضمن أي تحديد بالنسبة لذلك .

وبالنسبة لعقد البيع ، يكفي بيان العناصر المادية والمعنوية التي شملها البيع ، ولا يشترط لتحديد محتوى الامتياز اعادة بيان نفس العناصر لكي يقع عليها الامتياز[2].

أما بالنسبة لجداول القيد فانه يشترط التحديد الدقيق للعناصر المادية والمعنوية التي يتكون منها المحل التجاري والتي شملها البيع (المادة 98/3 تجاري)، لان امتياز البائع لا يقع الا على عناصر المحل المبينة في عقد البيع وفي القيد أيضا (المادة 96/2 تجاري).

ويكون تحديد العناصر التي يقع عليها امتياز البائع كالاتي :

1 — البضائع :

البضائع أهم العناصر المادية التي يتشكل منها المحل التجاري ولا يشملها امتياز البائع الا اذا تم بيان ذلك صراحة ، وحدد لها ثمنا خاصا في كل من عقد البيع وفي القيد[3] .

---

(1) — D.ALAIN BENAVENT : JURICE-CLASSEUR FONDS DE COMMERCE (TRAITE) FASCULE XIII 2 N° 7.

(2) — أنظر في القضاء الفرنسي المحكمة التجارية لمدينة سان ، 8 أوت 1913 . مجلة القصر : 1914 . 01 . 75 .

(3) — A.ROSSIGNOL - JURICE - CLASSEUR FONDS DE COMMERCE (FORMULAIRE) FASCULE - D 3 N° 16.

وقد اعترض البعض على هذا الحل المخالف للمتبع في رهن المحل التجاري وزن الاتجاه كان الاحتفاظ لهذه الأموال كضمان عام لحقوق الدائنين العاديين(1) الا أن هذا الاتجاه لا يصدق على موضوعنا لاختلاف العلة فامتياز البائع خلافا لامتياز الدائن المرتهن ، لا أثر له في الواقع على مصالح دائني المشترى ، وخاصة السابقين على عملية الشراء باعتبارها أول عملية بالنسبة للمشترى على المحل التجارى ، والسلع غالبا ماتكون لها قيمة هامة في تشكيل المحل التجارى . وعدم اخضاعها لامتياز البائع ، يعتبر انتقاص هام في قيمة الضمان المقدم للبائع ، وقد يؤدى ذلك الى تضييق مجال بيع المحلات التجارية بثمن مؤجل ، ليقتصر على الأشخاص الذين لهم الامكانيات الكافية للدفع الفورى للثمن . ومن جهة أخرى بيع المحل التجارى يخضع لعملية الشهر (المادة 83 تجارى) وكذلك امتياز البائع يشهر عن طريق قيده في السجل الخاص بذلك ، الذى يمسكه كاتب ضبط المحكمة التى يقع المحل التجارى بدائرة اختصاصها (المادة 96 تجارى) . وبالتالى فان كلا من البيع وامتياز البائع في متناول الغير العلم بهما ، وليس له الادعاء بان ثقته في ائتمان المشترى أكدهما وجود المحل التجارى في ذمته المالية أو عدم العلم بوجود امتياز البائع .

ومع ذلك يلاحظ أن موقف المشرع كان وسطا بين مصلحة البائع ودائني المشترى فنظر للقيمة المالية الهامة للسلع في أغلب الحالات ، لم يحرم البائع من ممارسة امتيازه على هذا الضمان ، ولنفس الغرض ، وتحقيقا لمصالح المشترى ودائنيه والمتعاملين معه ، قرر المشرع أيضا وجوب تحرير البضائع من ثقل امتياز البائع في أقرب وقت ممكن وقبل العناصر الأخرى ، حيث نصت المادة 96 / 5 تجارى على أن البائع التى يدفعها المشترى للبائع كتسديد جزئى للثمن ، تخصم أولا من ثمن السلع بالرغم من كل اتفاق مخالف .

---

(1) — أنظر أ . مارتين ، المرجع السابق ، ص : 68 .

ويشترط لوقوع امتياز البائع على البضائع اعداد جزء مفصل لجميع الأشياء التي تدخل في تكوين هذا العنصر، ولا يكفي لذلك ذكر عبارة " البضائع "(1).

والبضائع بحكم طبيعتها تطرأ عليها تغييرات كثيرة بصفة متوالية، فهي مخصصة للتعامل فيها، و التاجر يبيعها ويستبدل لها بغيرها بصفة مستمرة. وامتياز البائع الواقع على هذا العنصر لا يرتبط بذات البضائع التي انتقلت من البائع الى المشترى، فاذا تصرف هذا الأخير فيها للغير فان البائع ليس له التمسك بامتيازه الواقع عليها تجاه هذا الغير الذى يكون محميا في هذه الحالة، بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. فالامتياز يقع على البضائع التى يحتوى عليها المحل وقت التنفيذ، مهما كانت نوعيتها ومقاديرها لانها تحل محل بعضها عن طريق الحلول العيني. ويرى بعض الفقه(2) أن تطبيق نظرية الحلول العيني بالنسبة للبضائع، يؤدى الى تجنب انتقاص نطاق امتياز البائع الواقع على هذا العنصر، لان الثمن المحدد في عقد البيع، يكون مضمونا بكل البضائع الموجودة وقت البيع الثاني، مهما كانت زيادتها سواء من حيث الكمية أو من حيث القيمة، وهذا يعتبر توسيعا لنطاق الامتياز بالنسبة للأشياء التى يثقلها غير أن هذا الرأى قد يصدق أحيانا وقد لا يصدق أحيانا أخرى كما لو كانت البضائع التى يحتوى عليها المحل التجارى وقت البيع الثاني أقل قيمة من جزء الثمن المخصص لها وقت البيع الأول .

---

(1) — أنظر في القضاء الفرنسي محكمة بورج : 5 نوفمبر 1913، دالوز 1914 . 2. 142 — محكمة مارسيليا . 22. 07. 1912 دالوز 1914، 02، 95.
وانظر عكس ذلك البار كوهان — المرجع السابق — رقم : 656 — الان بوليبانيت، المرجع السابق، ملزمة : رقم : 9. أنظر في ذلك : أورليون 5 ديسمبر 1919 دالوز 1921. 2. 67 المحكمة التجارية لشار بورج، 6 جانفي 1922، مجلة النصر 1922. 01. 360 — مونبوليسية، 5 جوان 1920 . دالوز 1921، 02، 67.

(2) — أ. مارتيين، المرجع السابق، ص : 70.

2 ـ المعدات :

المعدات التي يخصصها التاجر للاستغلال نشاطه التجاري ، تعتبر من العناصر المادية للمحل التجاري التي لا يقع عليها امتياز البائع بحكم القانون ، انما يجب بيان ذلك في عقد البيع وفي القيد (المادة 96/2) .

والمعدات شأنها شأن البضائع ، فيشترط لوقوع الامتياز عليها ، ذكرها مادة بمادة اذ لا يكفي تحديدها بعبارة "المعدات"(1) والبضائع أيضا تنطبق عليها فكرة الحلول العيني ، فالتاجر الذي يعد شرائه للمحل التجاري ، يقوم بتغيير وتجديد بعض الوسائل القديمة ، أو يشتري الآت معينة أو سيارات أو شاحنات ليستعملها في التوريد أو في التوزيع أو في غير ذلك من العمليات المتعلقة باستغلال نشاطه التجاري . فجميع هذه الوسائل ، بما فيها القديمة التي تم استبدالها والجديدة تكون عنصرا واحدا ، يثقله امتياز البائع ، ضمانا لثمن الوسائل الأصلية المبين في عقد البيع وفي القيد .

وكما هو الوضع بالنسبة لعنصر البضائع ، فان اخضاع المعدات لتنفيذ امتياز البائع ، على الحالة التي تكون عليها وقت اعادة البيع مثلا قد يكون مضرا بائتمان المشتري ، ومع ذلك فان المشرع قد تعمد هذا الحل بهدف تبسيط الأمور ، لان تقرير تجزئة ثمن اعادة بيع المعدات على كل من القديمة والجديدة منها يثير صعوبات عملية ، ولا يخدم مصلحة البائع ، لان المعدات تتناقص قيمتها بالاستعمال .

3 ـ العناصر المعنوية :

العناصر المعنوية التي تدخل في تشكيل المحل التجاري يمكن تقسيمها الى نوعين ، عناصر معنوية عادية . وهي بصفة عامة العناصر المعنوية التي يمكن توافرها في أغلب المحلات التجارية .

---

(1) ـ أ . مارتين ، المرجع السابق ، ص : 71 .

وعناصر معنوية غير عادية وهي التي لا يشترط حتما توافرها أو توافر بعضها في المحل التجاري :

أ — العناصر المعنوية العادية :

وتتمثل في عنوان المحل التجاري والاسم التجاري والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية ، ولهذه العناصر أهمية أساسية في تكوين المحل التجاري ، وخاصة عنصرا ، العملاء والشهرة التجارية وقد نصت على ذلك صراحة المادة 78 / 1 تجاري بقولها : "ويشمل المحل التجاري الزاميا عملاءه وشهرته " .

هذه العناصر المعنوية العادية ، التي يحتوي عليها المحل التجاري وقت البيع ، ويقع عليها امتياز البائع بحكم القانون (1) حتى ولو لم يتضمن عقد البيع أو القيد أي بيان أو تحديد دقيق بالنسبة للعناصر التي يقع عليها امتياز البائع . وهو ما نصت عليه المادة 96 / 2 تجاري التي جاء بها ما يلي : "لا يترتب امتياز البائع الا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد ، فاذا لم يعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية " . (3)

---

(1) — أ . روسيول ، المرجع السابق ، ملزمة : 3 ، رقم : 115 — الباركوهان المرجع السابق ، رقم : 656 — الان بوليبانت ، المرجع السابق ملزمة رقم 8 — أ . مارتين ، المرجع السابق ، ص : 72 — لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 56 — فان ساندربيه قاستون المحل التجاري ، رقم : 236 .

(2) — يقابل هذا النص ، حكم المادة : 4 / 1 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 المصري ، والمادة 1 / 2 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي .

واذا اقام المشترى بعد شرائه المحل التجارى ، بادخال بعض التغييرات أو التعديلات على هذه العناصر أو بعضها ، كالتغيير الاسم التجارى أو عنوان المحل أو عدل عنصر الايجار أو غير ذلك ، فان هذه العمليات لا تغير شيئا من نظام الامتياز من حيث وقوعه على هذه العناصر المعنوية ، فهي تظل مثقلة بامتياز البائع بصفة لا تقبل التجزئة أو الانتقاص.

ب ـ العناصر المعنوية غير العادية :

وهي العناصر المعنوية التى لا توجد عادة في كل محل تجارى كبراءات الاختراع والعلامات الصناعية والتجارية والرسوم والنماذج والرخص فهذه العناصر ، خلافا للعناصر المعنوية العادية ، لا يقع عليها امتياز البائع ، الا اذا تم تعيينها على وجه الدقة في كل من عقد البيع والقيد[1] . وذلك بالنسبة لما يحتوى عليه المحل التجارى منها وقت البيع وزيادة على ذلك يجب اجراء قيد الامتياز في هذه الحالة لدى المعهد الجزائرى للملكية الصناعية وتنظيمها ، كما تنص على ذلك المادة 99 تجارى .

وخلاصة ماتقدم ، أن امتياز بائع المحل التجارى ، يقع على العناصر التى يتشكل منها المحل التجارى وقت البيع والمبينة في كل من عقد البيع وفي القيد . واذا لم يتم تحديد ذلك على وجه الدقة ، فان الامتياز لا يقع الا على العناصر المعنوية العادية . ويجوز للاطراف في حالة اهمال العناصر التى يقع عليها امتياز البائع ، تصحيح ذلك وتكملته بقيد اضافى بناءا على عقد لاحق[2] ، وذلك بتوافر شرط أساس وهو أن يقع هذا التعديل خلال مدة الثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع ، وهي المهلة المحددة لاجراء قيد الامتياز ، وهو شرط جوهرى بالنسبة لوجود الامتياز (المادة 97 / 1 تجارى).

---

(1) ـ أ مروستيول ، المرجع السابق ، ملزمة د ، 3 ، رقم : 116 ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 555 ـ أ ماريتين ، المرجع السابق ، ص : 72 .

(2) ـ الان بوبيانت ، المرجع السابق ، ملزمة 2/13 رقم : 12 ـ الباركوهان المرجع السابق ، رقم : 556 .

المطلـــب الثانـــي

العناصـر الجديـدة

العناصر الجديدة هي التي لا وجود لها وقت البيع ضمن مكونات المحل التجاري ، اما المشتري هو الذي قام باضافتها وادماجها ضمن عناصر المحل بعد شرائه . وبالتالي فان هذه العناصر ليست من ضمن الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع الى ذمة المشتري ، ولذلك لا ينصب عليها امتياز البائع الذي يبتنى أساسا على أن هذا الأخير يقوم بادخال قيمة مالية هامة في ذمة المشتري[1] ومن جهة أخرى فان امتياز البائع لا يقع الا على العناصر المادية والمعنوية المبينة في العقد وفي القيد ، وهذا يعني وجودها وقت البيع وليس بعده .

وعدم خضوع العناصر الجديدة لامتياز البائع يستفاد ضمنيا من أحكام المادتين 2/96 و 107 تجاري . فالاولى تنص على أنه : "اذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلا من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم يشملها البيع الاولى فيعين تقدير ما يصيب كل منها على حدة من ثمن اعادة البيع" . أما الثانية فهي تتعلق بدعوى الفسخ وتنص على أن هذه الدعوى تكون : "منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع" .

واستبعاد العناصر الجديدة من مضمون الامتياز ، يترتب عليه النتائج التالية[2] :

1 — اذا كان المحل التجاري يتضمن عنصرا معينا ، لكن البيع لم يشمله ، فان الامتياز لا يقع على هذا العنصر أن وجد بعد البيع ، ومثال ذلك ،

---

(1) — لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 57 — الان بوبانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13/2 ، رقم : 16 — أ . مارتين ، المرجع السابق ، ص : 72 .

(2) — قاستون ساندربيه ، المرجع السابق ، رقم : 291 — الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 600 — أ . مارتين ، المرجع السابق ، ص : 72 — الان بوبانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13/2 رقم : 18 .

التاجر الذي يبيع المحل التجاري لكنه يحتفظ بالاسم التجاري الذي كان يستعمله ، فانه لا يكون له ممارسة امتياز على الاسم التجاري الجديد الذي يضيفه المشتري الى عناصر المحل التجاري .

2 ـ اتفاق الاطراف المتعاقدة على أن يقع الامتياز على جميع عناصر المحل التجاري ، سواء كانت مادية أو معنوية ، لا يترتب عليه ادخال العناصر الجديدة في مضمون الامتياز .

3 ـ اذا كان المحل التجاري ، وقت البيع لا يشتمل على عنصر معين فالبيع لا يشمله لعدم وجوده ، وامتياز البائع لا يقع على نفس العنصر الذي يضيفه المشتري للمحل .

4 ـ في حالة اعادة بيع المحل التجاري المتضمن عناصر جديدة فانه يجب توزيع ثمن البيع على مختلف العناصر لتحديد ما يخصص منه للعناصر الغير مثقلة بالامتياز ، والعناصر التي يقع عليها الامتياز .

5 ـ يجب التمييز بين العناصر الجديدة والعناصر المجددة ، فالاولى لا وجود لها وقت البيع ولم يشملها أنما أضافها المشتري . أما الثانية فهي على عكس ذلك ، وكل ما في الأمر أنه وقع ادخال بعض التغييرات والتعديلات عليها أو تم تجديدها ، وهذه العمليات ليس من شأنها التأثير على مضمون الامتياز ولتوضيح ذلك ، نستعرض مختلف أصناف عناصر المحل التجاري .

<u>أولا / العناصر المعنوية :</u>

ونميز فيها بين العناصر المعنوية المادية وغير المادية :

<u>أ ـ العناصر المعنوية المادية :</u>

هذه العناصر يقع عليها امتياز البائع مهما كانت التغيرات التي يدخلها المشتري عليها بعد شرائها ، فمثلا لو تخلى المشتري عن استعمال الاسم التجاري الذي كان يستعمله البائع ، ليستعمل اسمه الشخص في الاستغلال التجاري ، أو غير العلامة التجارية السابقة بأخرى جديدة أو أصبح للمحل التجاري شهرة واسعة وعملاء أكثر أهمية ، فانه رغم كل ذلك

مضمون امتياز البائع لا يتأثر بالنسبة للعناصر المعنوية المادية التي شملها البيع، وكذلك الحق بالنسبة لعنصر الايجار حتى ولو تم تجديده أو تمديده أو تعويضه بايجار جديد .

فاذا ما المحل التجاري لا يزال قائما بنشاطه التجاري السابق فان عناصره المعنوية المادية التي شملها البيع والمبينة في عقد البيع وفي القيد، لا تتحرر من امتياز البائع مهما كانت التعديلات والتغييرات التي قد تطرأ عليهما .

أما اذا لم يكن المحل التجاري مشتملا على عنصر أو أكثر من هذه العناصر، مثل العلامة التجارية أو الاسم التجاري، أو تم فسخ عنصر الايجار أو عدم تجديده قبل البيع ففي مثل هذه الحالات، قيام المشتري باضافة عنصر أو أكثر الى محله التجاري، يعتبر من قبيل العناصر الجديدة التي لا يقع امتياز البائع عليها، لان هذه العناصر لم تنتقل من البائع الى المشتري، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض الفرنسية(1) أن امتياز البائع لا يقع على عنصر الايجار الجديد، الذي عقده المشتري شخصيا مع مالك العقار، لان البيع لم يشمل هذا العنصر، اذ تم فسخه قبل بيع المحل التجاري . فهذا العنصر الذي حصل عليه المشتري مباشرة من مالك العقار، واضافه الى محله يعتبر عنصرا جديدا لا يثقله امتياز البائع .

ب - العناصر المعنوية غير المادية :

بائع المحل التجاري ليس له ممارسة امتيازه على العناصر المعنوية غير المادية التي يضيفها المشتري الى عناصر محله، وقد سبق أن رأينا أن هذه العناصر تختلف من العناصر المعنوية المادية من حيث أن امتياز البائع لا يقع الا على ما كان منها مبينا صراحة في عقد البيع وفي القيد ودون الاخلال باجراءات القيد لدى المكتب الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها، فالعنصر الذي يثقله الامتياز بتوافر هذه الشروط، لا تحرره

---

(1) - أنظر عريضة 12 مارس 1928 ، مجلة القصر ؛ 1928 . 02 . 152 .

التعديلات أو التحسينات التي يدخلها عليه المشتري . وينطبق ذلك على كل من العلامات الصناعية أو التجارية والرسوم والنماذج الصناعية ببراءات الاختراع . الا أنه بالنسبة لهذه الأخيرة ، فان بعض الفقه الفرنسي(1) يرى أن الشهادات الاضافية التي يتحصل عليها المشتري والمتعلقة ببراءة اختراع شملها البيع لا يقع عليها امتياز البائع .

ويلاحظ أن المادة 1/119 تجاري التي تتكلم عن العناصر التي يمكن أن يشملها رهن المحل التجاري تنص صراحة على : "وأن الشهادات الاضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها ، تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزءا مثلها من الرهن المنشأ". فالشهادة الاضافية التي يتحصل عليها مالك المحل التجاري المرهون بعد عقد الرهن يثقلها امتياز الدائن المرتهن ، خلافا لما أخذ به بعض الفقه بالنسبة لامتياز بائع المحل التجاري .

ورغم عدم وجود نص تشريعي صريح مماثل لحكم المادة 119 تجاري ، فان اخضاع الشهادات الاضافية لامتياز البائع لا يتعارض مع الاحكام المتعلقة بمضمون هذا الامتياز ، وقد رأينا أن العناصر الجديدة هي وحدها التي لا يثقلها امتياز البائع ، أما العناصر التي كان المحل التجاري يتشكل منها وشملها البيع ، وكانت مبينة في عقد البيع وفي القيد يقع عليها الامتياز مهما كانت التعديلات والتحسينات التي تطرأ عليها بعد البيع ، والشهادات الاضافية ، لا تشكل بحد ذاتها عناصر معنوية مستقلة فهي مرتبطة ببراءة الاختراع التي تتصل بها وبذلك يمكن اعتبارها من قبيل الأشياء المكملة والمعدلة لشيئ موجود سابقا ، ولما كان هذا الشيئ الأصلي السابق الوجود مثقلا بالامتياز فانه يظل كذلك رغم تطوره وتحسنه ، تدعيما للثقة المعتمدة في مجال الائتمان ، خاصة وأن براءات الاختراع من العناصر المعنوية التي تتأثر قيمتها بصفة محسوسة بمرور الزمن .

(1) — أنظر الباركوهان ، المرجع السابق ، رقم : 661 — قاستون ساندرييه المرجع السابق ، رقم : 291 — الان بوبانست المرجع السابق ملزمة 2/13 رقم : 23 .

ثانيا : المعدات :

المعدات التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري متعددة ومختلفة، حسب اختلاف وأهمية الأنشطة التجارية ومع ذلك فهي تشكل عنصرا واحدا في تكوين المحل التجاري، وفي حالة بيعها مع هذا الأخير، والاشارة الى ذلك في عقد البيع وفي القيد، فان امتياز البائع يثقلها دون حاجة الى بيان جميع مفرداتها، واذ قام المشترى بعد ذلك بتجديدها أو تغييرها أو تعديلها، كما لو قام بشراء أدوات وآلات جديدة، سواء ليعوض بها ما تلف وأصبح غير ملائم للاستغلال، أو كانت جديدة أدخلها المشترى في الاستغلال واستعملها لأول مرة، ففي جميع هذه الأحوال، امتياز البائع يقع على عنصر المعدات بمجموع مكوناته، بغض النظر عن مفرداته سواء كانت من بين ما شمله البيع أو اضافها المشترى بعد ذلك [1].

ويرى بعض الفقه [2] أن الادوات والآلات وغيرها من الوسائل الجديدة التى يشتريها المشترى، لا يقع عليها امتياز البائع، الا اذا كانت بالفعل معوضة للوسائل القديمة، أما اذا كان ضمها للمحل التجاري قد وقع لأول مرة، سواء لتغيير النشاط التجاري أو لاضافتها من جديد، فان هذه المعدات الجديدة لا يثقلها امتياز البائع، لان الفكرة التى يبنى عليها هذا الامتياز تنتفي في هذه الحالة، اذ هذه المعدات الجديدة لم يضمها البائع في الذمة المالية للمشترى. وفي نفس المعنى يرى البعض الأخر [3] أنه اذا كانت اعادة بيع المحل التجاري تتضمن آلة انتاجية جديدة تستغل في نفس النشاط التجاري لكنها تختلف عن التى شملها البيع الأول فان هذه الآلة لا يقع عليها امتياز البائع، وذلك بناء على أن الاحكام القانونية [4] التى تشترط توزيع الثمن الخاص بالعناصر الجديدة

---

(1) — أنظر الباركومان، المرجع السابق، رقم : 658.
(2) — أنظر بوبنات، المرجع السابق، ملزمة $13/^2$ رقم : 25.
(3) — أنظر قاستون ساندربيه، المرجع السابق، رقم : 291.
(4) — والمقصود هو حكم المادة $1/^6$ من قانون 17 مارس 1909 الفرنسى ويقابلها حكم المادة : $96/^6$ تجارى جزائرى.

عند اعادة البيع قد جاءت بصيغة عامة ولم تميز بين العناصر المعنوية والعناصر المادية ، الا أنه اذا كان المشرع لم يميز في هذا الموضوع بين العناصر المادية والمعنوية ، فانه لم يتكلم ولم يحدد أيضا الأشياء التي يحتوى عليها كل عنصر سواء كان ماديا أو معنويا ، فلم يشترط بيان مكونات عنصر الايجار أو العملاء ولا عنصر المعدات . ثم أن الآلات والأدوات والاجهزة المستعملة في الاستغلال التجاري لا يشكل كل منها بمفرده عنصرا في المحل التجاري ، بل هذه الأشياء كلها تشكل عنصرا واحدا هو عنصر المعدات ، وعلى هذا الأخير يقع امتياز البائع بغض النظر عن مكوناته ومهما كانت التغييرات التي تطرأ عليه .

ثالثا : البضائع :

البضائع من العناصر المادية التي يتكون منها المحل التجاري وما قيل سابقا بالنسبة للمعدات ينطبق عليها ، خاصة وأن هذه معدة للتعامل فيها ، فهي تخضع بطبيعتها لعمليات التغيير والتبديل والتجديد بصفة مستمرة من طرف المشترى ، بمناسبة ممارسة نشاطه التجاري ، وامتيازه البائع الواقع على هذا العنصر ، يمارس على جميع مكوناته وقت تنفيذ الامتياز حتى ولو كانت كلها جديدة ومختلفة عن البضائع التي كان المحل التجاري يحتوى عليها وقت البيع الأول المنشئ للامتياز (1) .

المبحث الثاني

الحقوق المضمونة بالامتياز

امتياز بائع المحل التجاري ، يضمن لصاحبه الحق في الحصول على ثمن المبيع وملحقاته .

---

(1) — لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 54 — البار كوهان ، المرجع السابق رقم : 659 — أ . مارتين ، المرجع السابق . ص : 70 — الان بونباث المرجع السابق ملزمة 13 / 2 رقم : 24 — قاستون ساندربية المرجع السابق رقم : 291 .

وفي القانونين المصرى(1) والفرنسي (2) يضمن هذا الامتياز زيادة على ذلك ، مبلغ الفوائد المترتبة على الثمن المؤجل لمدة سنتين في نفس مرتبة الحق الأصلي ، ولم يفصل ذلك المشرع الجزائري في القواعد القانونية الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري ، وذلك تطبيقا للمبدأ العام المأخوذ به وهو منع الفوائد بالنسبة للمعاملات فيما بين الافراد . فقد نصت المادة 454 مدني المتعلقة بموضوع القرض الاستهلاكي على مايلي : "القرض بين الأفراد دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك " . فالفوائد في التشريع الجزائري مقصورة على المؤسسات المالية ، سواء بالنسبة لمنحها (المادة 455 مدني) أو بالنسبة لتقاضيها (المادة 456 مدني) ، وذلك في حدود النسب المحددة بنصوص قانونية .

وبذلك تقسم دراستنا للحقوق التي يضمنها الامتياز الى مطلبين نتناول في كل منهما مايلي :

المطلب الأول : الثمن .

المطلب الثاني : الملحقات .

المطلب الأول

الثمن

الثمن الاساسي للبيع هو المبالغ المالية لكل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع التي يحتوي عليها المحل التجاري وقت البيع . فهذه المبالغ تكون مضمونة بالامتياز . وفي حالة الدفع الفوري لجزء منها فان الامتياز يضمن الباقي .

---

(1) ــ المادة 23 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصرى ولا مقابل لها في التقنين التجاري التجاري .

(2) ــ المادة 28 من القانون رقم 17 مارس 1909 الفرنسي . ولا مقابل لها في التقنين التجاري الجزائري .

والبائع يستفيد من الامتياز الضامن للثمن المستحق له مهما كان تشكيله وطريقة تحديده [1] ؛ فثمن بيع المحل التجارى قد يتخذ احدى الصور الآتية :

1 ـ مبلغا من النقود ـ وهي الصورة الغالبة ـ محدد في عقد البيع وفي القيد ، يدفع مباشرة للبائع أو الى أى شخص آخر يتفق عليه الطرفان .

2 ـ الاتفاق على أن يتم دفعه في شكل سلع محددة أو سندات تجارية .

3 ـ أن يكون في شكل ايراد مدى الحياة سواء للبائع أو للغير .

4 ـ أن يتمثل في نسبة معينة من الارباح التى يحققها المشترى خلال مدة محددة .

5 ـ أن يكون في شكل أعباء يتحملها المشترى بدلا من البائع .

فالامتياز يضمن ثمن المبيع سواء تمثل في مبلغ ثابت من النقود أو في نسبة مئوية محدودة فالمهم في عقد البيع أن يكون الثمن مبلغا من النقود ، مقدرا أو قابلا للتقدير . اذ يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد (المادة 356 / 1 مدنى) ويجب أن يكون مبلغ الثمن مبينا في عقد البيع وفى القيد . وقد سبق أن رأينا أن بيان الثمن في احداهما دون الأخر يؤدى الى عدم نشوء الامتياز أما اذا كان المبلغ المعين في عقد البيع يختلف عن المعين في القيد ، فان الامتياز لا يضمن الا المبلغ المعين في القيد .

واذ كان المبلغ المعين أى المعلن عنه أقل من الثمن الحقيقى ، وهي وضعية قد يلجأ اليها الاطراف تهربا من الضرائب و الرسوم المقررة . فان الامتياز لا يضمن الا الحق المعين مقداره [2]. وذلك فضلا عما يقرره

---

(1) ـ أ . روسنيول المرجع السابق . ملزمة د . 3 . رقم : 102 ـ الان بوزنبانت المرجع السابق . ملزمة 13 / 2 رقم : 30 .

(2) ـ الان بوزنبانت المرجع السابق . ملزمة 13 / 2 رقم : 32 ـ الباركومان المرجع السابق ، رقم : 649 . أ . روسنيول . المرجع السابق . ملزمة . د . 3 . رقم : 103 .

قانون التسجيل من الجزاءات بالنسبة لمثل هذا الاخفاء، وقد نصت المادة 113 منه على ما يلي : "يكون باطلا وعديم الأثر كل اتفاق يهدف الى اخفاء جزء من ثمن بيع عقارات أو تنازل عن محل تجارى أو زبائن .... كل اخفاء في ثمن بيع عقارات أو تنازل عن محل تجارى أو زبائن وفي معدل مقايضة أو قسمة يعاقب عنه بغرامة تساوى أربعة أضعاف الحقوق والرسوم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن (1000) دينار جزائرى ويدفع الغرامة متضامنين ماعدا توزيعها بينهم بالتساوى..." [1].

واذا تضمنا عقد البيع والقيد، بيانا يفيد أن الثمن قد تم دفعه رغم أن الواقع غير ذلك، فان البائع ليس له أى امتياز لضمان مايستحق له، حتى ولو اعترف المشترى بهذا الدين [2]. وكذلك الحل عندما يسلم البائع للمشترى سند المخالصة، دون أن يشير فيه الى أن المشترى قد حرر له سندات مقابل الثمن .

ويرى بعض الفقه [3] أنه اذا كان الثمن يتمثل في ايرادات محددة، تدفع للغير، فان هذا الأخير يمكنه استعمال الامتياز باسمه الشخصي للحصول على الايرادات المقررة لصالحه، لان القيد الذى اتخذه البائع يضمن الحق في الايراد الذى يستفيد منه الغير، وبالتالى يستفيد من الامتياز المرتبط به . ويمكن تدعيم هذا الرأى بفكرة أن الامتياز ضمان يقرره القانون لحماية حق معين مراعاة منه لصفته (المادة 982/1 مدنى)، فهو يتصل بطبيعة الحق وليس بشخص الدائن أو لصفة فيه .

---

(1) — وأنظر أيضا في نفس التقنين المادتين 119، وهذه الأخيرة تمنح لادارة الضرائب الحق في تقدير ثمن المحل التجارى، اذا كان الثمن أو التقدير الذى كان أساسا لتحصيل الرسم يقل عن القيمة الحقيقية للمحل التجارى .

(2) — الباركومان، المرجع السابق، فقرة : 649 — أ ووسنيول، المرجع السابق ملزمة 3، 3 . رقم : 103 وأنظر في القضاء الفرنسى حكم محكمة باريس 24 أفريل 1924 . مجلة القصر .

(3) — الان بوبانت، المرجع السابق، ملزمة 2/13، رقم : 33 .

و يبنى على ذلك أن الحق يظل ممتازا و لو حل فيه شخص آخر محل الدائن الأصلي.(1)

المطلب الثاني

ملحقات الثمن

ملحقات الثمن هي المبالغ التي تنفق عادة من أجل اعداد عقد البيع و تنفيذه ، و منها نفقات كتابة عقد البيع و رسوم الورقة الرسمية و أتعاب الخبير الذى قد يعين لتحديد ثمن البضائع أو المعدات أو مصروفات الكشف من المحل التجاري لدى المصالح المختصة بعمليات القيد للاطلاع على حقوق الغير المقيدة على هذا المحل ، و كذلك مصاريف اعداد العقد و قيد الامتياز و شطب القيد و مبالغ التأمين على المحل التجاري و مقابل الايجار . فهذه المصاريف و غيرها التي تنفق بمناسبة بيع المحل التجاري الأصل أن يتحملها المشتري مالم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك ، و في هذا السياق تنص المادة 393 مدني على مايلي : "ان نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الاعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشترى مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ". و تضيف المادة 395 من نفس التقنين : "ان نفقات تسليم المبيع تكون على المشترى مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ".

و بيع المحل التجارى يخضع لأحكام هذه القواعد فيما يتعلق بملحقات ثمن بيعه . و نلاحظ أن المادة 1/91 من قانون التسجيل (2) تنص على مايلي : "ان رسوم العقود المدنية و القضائية المتضمنة نقل الملكية أو حق الانتفاع بالمنقولات أو العقارات ، كما هي محددة بموجب هذا القانون

---

(1) — أنظر . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط . ج : 10 . فقرة 657 .

(2) — أمر رقم : 105 — 76 ، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل . الصادر بالجريدة الرسمية عدد 81 بتاريخ 13 ديسمبر 1977 .

يتحملها الحائزون الجدد باستثناء الرسم الخاص بنقل الملكية لقاء عوض لعقارات وحقوق عقارية ولمحلات تجارية ولزبائن والمنصوص عليه في المادتين 352 و 353 من القانون السابق الذكر والذى يتحمله الحائز السابق". ويبين نص المادة 352 / 1 من نفس القانون أنه : "يؤسس رسم خاص ذو معدلات تصاعدية على نقل الملكية لقاء عوض لعقارات وحقوق عقارية وعلى نقل الملكية لقاء عوض لمحل تجارى ولزبائن . ويكون هذا الرسم على عاتق البائع أو المتنازل . . . . " ويستخلص مما سبق أن عملية بيع المحل التجارى تخضع لنوعين من الرسوم .

1 ـ رسوم التسجيل :

ويتحملها المشترى طبقا لاحكام القواعد العامة، والمادة 91 من قانون التسجيل السالفة الذكر، وتشترط المادة 216 من نفس القانون تسجيل العقود الناقلة للملكية ودفع الرسوم المقررة حسب المعدلات المحددة بموجب هذا القانون . وقد حددت المادة 228 منه الرسم المقرر على تسجيل نقل ملكية المحل التجارى لقاء عوض بنسبة (10 %) عن ثمن بيع شهرة المحل التجارى وحق الايجار والاشياء المنقولة وغيرها من الاشياء التى تعين على استغلال المحل التجارى، ويستثنى من ذلك البضائع الجديدة التى يستعملها المالك لتزيين محله التجارى، فهذه لا تخضع الا لرسم قدره (5 %) من الثمن المحدد لها ، وهذا يتطلب وضع ثمن خاص لهذه البضائع ، الى جانب تعيينها بدقة ، مادة بمادة في كشف متميز .

رسم خاص :

يتحمله البائع ، وهو يختلف عن الرسم الأول من حيث أنه يقدر بناء على معدلات تصاعدية تبعا لثمن بيع المحل التجارى ، بينما الاول يحسب بناء على نسبة مئوية ثابتة ، مهما كان ثمن البيع . الا أنهما يتفقان فيما يتعلق بالبضائع المخصصة لتزيين المحل .

فالبائع يقع على عاتقه رسما قدره (5 %) بالنسبة للبضائع الخاصة بتزيين المحل ، ورسما خاصا تصاعدية تحدده المادة 352 من قانون التسجيل كما يلي :

1 ـ 6 % اذا كان الثمن المضاف اليه الاعباء لا يتجاوز 20،000 دج.

ب ـ 9% اذا كان الثمن المضاف اليه الاعباء لا يتجاوز 50,000 دج .

جـ ـ 12% اذا كان الثمن المضاف اليه الاعباء لا يتجاوز 100,000 دج .

د ـ 15% اذا كان الثمن المضاف اليه الاعباء يفوق 100,000 دج .

ونبين في الفقرات الموالية، مايعتبر من ملحاق ثمن بيع المحل التجارى ، والتى يضمنها امتياز البائع ، في نفس مرتبة الثمن الأساسى .

1 ـ الأعباء :

الاعباء هي المبالغ التى يلتزم المشترى بدفعها زيادة على الثمن الاساسى للمحل التجارى ، سواء للبائع مباشرة أو للغير ولصالح البائع(1) وتكون هذه المبالغ مضمونة بالامتياز بحكم القانون ، وهو ما يستفاد من نص المادة 98 تجارى التى تشترط في جداول القيد بيان الأعباء المالية ان كان لها محل ، ويشترط أن تكون مقدرة .

فالأعباء يضمنها امتياز البائع ، باعتبارها تشكل مبلغا اضافيا للثمن ويشترط لذلك توافر شرطين :

1 ـ أن تكون الأعباء مقومة ومبينة في جداول القيد ، ولا يكفي لذلك تدوينها على سبيل التذكير ، فامتياز البائع لا يمارس بالنسبة للأعباء الا في حدود المبالغ المبين في القيد ، ولا يجوز للبائع اتخاذ قيد اضافى لتعديل التقويم السابق بعد انتهاء المدة المحددة لاجراء قيد الامتياز وهي ثلاثين (30) يوما من تاريخ عقد البيع (المادة 97 / 1 تجارى) .

ب ـ أن يكون المبلغ مجزءا مثل الثمن الأصلى لتحديد ما يضاف منه الى أثمان كل من البضائع والمعدات والعناصر المعنوية . واذا كان العبء يتعلق بصفة خاصة بأحد أصناف عناصر المحل التجارى دون الأخرى فانه يضاف كاملا الى ثمن هذا الجزء(2) ومن أمثلة ذلك اذا

---

(1) ـ أ .روسبيول ، المرجع السابق ، ملزمة : د . 3 ، رقم : 110 ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 652 ـ الان بوتيانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 / 2 فقرة : 41 .

(2) ـ كوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 652 ـ أ .روسبيول ، المرجع السابق ، ملزمة : د . 3 ، فقرة : 111 .

كان الصبة يتعلق بالبضائع دون غيرها من العناصر ، فانه يجب أن يبين في القيد أن هذا المبلغ يضاف الى ثمن البضائع . أما اذا كان الصبة يتعلق بكامل المحل التجاري فان مبلغه يوزع على مختلف أصناف عناصر المحل التجاري .(1)

وقد انتقد بعض الفقه فكرة تجزئة مبلغ الأعباء مثل الثمن الأصلي فقال البعض(2) بأن قاعدة تجزئة الثمن لا تسري على مبلغ الاعباء ، لان المشرع لم ينص على ذلك ، وعند سكوت النص القانوني الخاص فانه يجب الرجوع الى أحكام القواعد العامة ، وهذه الأخيرة تقضي بأن يكون مبلغ الأعباء مضموما بالثمن الكلي للمبيع عند اعادة بيعه . أما البعض الأخر من الفقه(3) فيرى أن الامتياز يضمن مبلغ الأعباء اذا كان مقوما في عقد البيع وفي القيد ، ولا يشترط تجزئته ، ولكن استعمال امتياز بائع المحل التجاري يفترض أساسا التجزئة الثلاثية للثمن ، فانه يمكن تجزئة مبلغ الأعباء بخصوصية [illegible] جزء من الاجزاء الثلاثة لعناصر المحل التجاري ، فالأعباء تشكل في الواقع مبلغا اضافيا للثمن ، الذي في حالة سكوت النص القانوني ، يضاف الى الاجزاء المختلفة للثمن المحدد ، كل بنسبته ، ويكون لاطراف العقد الحرية الكاملة في تجزئته ، ويجب احترام الشروط المتعلقة بذلك والمدونة في عقد البيع وفي القيد .

---

(1) — أ . روسبيو ل ، المرجع السابق ، ملزمة د 3 ، فقرة : 111 . وانظر الباركوهان المرجع السابق ، ص : 330 ، هامش (1) وهو يرى أن الصبة المتمثل في عمولة السمسار ، يجب تجزئته على العناصر المعنوية والمعدات دون البضائع لان هذه العمولة تحسب عادة في الحياة العملية على أساس هذه الاصناف من العناصر .

(2) — قاستون ساندربيه ، المرجع السابق ، فقرة : 286 ، ص : 217 .

(3) — الان بوزنساند ، المرجع السابق ، ملزمة 13 / 2 فقرة : 45 .

الا أن كلا الرأيين يغفل الدور الهام لهذه التجزئة، فتجزئة ثمن بيع المحل التجاري شرط جوهري للامتياز من حيث تنظيمه وممارسته ولما كان مبلغ الاعباء ينضاف الى الثمن الاساسي ، فان النظام القانوني للامتياز الذي يضمن ذلك هو واحد ؛ سواء تعلق الامر بالثمن أو بملحقاته وليس من المنطق ، تطبيق النصوص الخاصة على الثمن والقواعد العامة على ملحقاته . وبالتالي فان تجزئة مبلغ الاعباء شرط أساسي لضمانه بامتياز بائع المحل التجاري .

ومن الاعباء التي غالبا ما توجد في حالة بيع المحل التجاري مايلي :

1 ـ الالتزام بدفع مبلغ الايجار :

بائع المحل التجاري الذي يتضمن عنصر الايجار، غالبا ما يبقى ملتزما تجاه مؤجر العقار باعتباره المستأجر الأصلي ولو خلال مدة معينة ؛ ولذلك يكون له الحق في الرجوع على المشتري بما دفعه أو يدفعه للمؤجر ، ويتفق مع المشتري على ذلك ويكون هذا الحق مضمونا بالامتياز .

2 ـ الالتزام بدفع التأمين :

ولهذا الالتزام أهمية خاصة بالنسبة للبائع ؛ فالتأمين على المحل التجاري ضد الحريق مثلا يحمي البائع من خطر ضياع ضمانة في حالة تحقق الخطر . فاذا دفع البائع مقابل التأمين ، كان له حق الرجوع على المشتري بما دفعه ، ويكون ذلك مضمونا بامتيازه .

3 ـ المصاريف ونفقات العقد :

هذه المصاريف تشتمل عادة على نفقات كتابة عقد البيع في ورقة رسمية ، والمصروفات اللازمة لاعداد العقد وتسجيله ومما يقتضيه ذلك من نفقات ورسوم ؛ وأيضا مصروفات قيد الامتياز وشهر بيع المحل التجاري ، وغيرها من المصاريف المنفقة بمناسبة بيع المحل التجاري . فهذه كلها تقع على عاتق المشتري ، الا اذا توافرت نصوص قانونية تقضي بغير ذلك

طبقا لاحكام القواعد العامة ، وقد نصت المادة 393 مدني على مايلي : "أن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الاعلان العقاري ، و التوثيق و غيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك" ، وقد يقع أن يقوم البائع بدفع هذه المصروفات أو بعضها ، سواء بناء على شرط في العقد ، أو نظرا لعدم قيام المشتري بذلك وكان البائع مضطرا بدفعها بدلا منه و لحسابه ، ففي هذه الحالة يرجع البائع على المشتري بما دفعه ، و يكون له في رجوعه ، كتل الضمانات التي له في الرجوع عليه بالثمن الاساسي .[1]

و يرى بعض الفقه [2] أن هذه المبالغ التي يقوم البائع بدفعها لا تعتبر جزءا من ثمن المبيع ، انما لها الطابع القانوني للقروض و بالتالي لا يضمنها امتياز البائع الا أن أغلبية الفقه [3] تقرر أن مصاريف العقد ، بغض النظر عن القائم بدفعها ، تقع على عاتق المشتري و تعتبر من ملحقات الثمن وتكون مضمونة بامتياز البائع اذا كان هذا الأخير هو الذي دفعها على حساب المشتري ، وذلك على شرط أن تكون مبينة في القيد ومجزأة على أثمان كل من العناصر المعنوية والبضائع والمعدات .

3 — **مصاريف التنفيذ والمتابعة :**

المصاريف التي ينفقها البائع من أجل الحصول على حقه في الثمن تكون مضمونة بالامتياز ، لانها تعتبر من توابع الثمن ، وتجب الاشارة الى ذلك في القيد على سبيل التذكير .[4] أما التعويضات

---

(1) — أنظر في ذلك . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج . 10 . فقرة : ص : 344 — أ . روسنيول ، المرجع السابق ، ملزمة . د . 3 فقرة : 112 .

(2) — الان بوبانت . المرجع السابق ، ملزمة . 13/2 فقرة : 47 .

(3) — أ . روسنيول المرجع السابق . ملزمة : د . 3 . فقرة : 112 — الباركوهان المرجع السابق فقرة : 653 — الان بوبانت المرجع السابق . ملزمة 13/2 فقرة : 49 وهذا الاخير يرى أنه ليس من الضروري تجزئة مبلغ المصاريف ممارسة الامتياز ، يوزع هذا المبلغ على مختلف أصناف عناصر المحل التجاري الثلاثة ، كل بحسب ثمنه .

(4) — الان بوبانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13/2 فقرة : 50 — أ . روسنيول المرجع السابق ، ملزمة : د . 3 . فقرة : 113 .

المستحقة للبائع لعدم قيام المشترى بتنفيذ التزاماته ، لا يضمنها الامتياز حتى ولو كان مبلغ التعويض قد تم تحديده مسبقا ، ومن أمثلة ذلك التزام المشترى بعدم ممارسة نشاط تجارى معين ، أو التزامه باستمرار العقود التى أبرمها البائع من أجل استغلال المحل التجارى ، وكذلك الحال بالنسبة للتعويضات المقررة لصالح البائع في حالة فسخ عقد البيع. (1)

الباب الثاني
في آثار الامتياز ونقله و زواله

تمهيد :

الامتياز يمنح للبائع حقا على المحل التجارى ، يوفر له حماية ضد الاعمال والتصرفات التى يترتب عليها انتقاص كبير في محل الضمان قد يؤدى الى حرمان البائع من الحصول على كامل حقوقه ، فيجوز له في مثل هذه الحالات أن يتخذ من الوسائل التحفظية ، ما يضمن سلامة محل الضمان . وضمان سلامة المحل التجارى المثقل بالامتياز ، التزام قانوني يقع على عاتق المشترى ؛ فقد نصت المادة 898 مدني على مايلي : "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا . وله في حالة الاستعجال أن يتخذ مايلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك ."(2)

---

(1) — أنظر في ذلك : كوهان : 838 و 654 — الان : 51 — أ وروسبيول : 97 و 113 — محكمة تيفاراس المدينة : 29. 11. 38 ، مجلة القصر : 1939 ، 136. 1 .

(2) — هذا النص يتكلم عن الرهن ، وهو ينطبق أيضا على الامتياز طبقا لاحكام المادة 986 مدني التى تقرر بأن أحكام الرهن الرسمي تسرى على حقوق الامتياز العقارية بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق .

والى جانب ذلك فان امتياز بائع المحل التجاري يخول له حقا يواجه به الغير، يتمثل في حق التتبع وحق التقدم طبقا لاحكام القواعد العامة[1]، وأكثر من ذلك هذا الامتياز يسمح للمستفيد منه حق الاولوية يحتج به ولو في حالة التسوية القضائية أو افلاس المشتري (المادة 97/3 تجاري).

ويجوز التنازل عن هذا الامتياز للغير، كما يجوز التنازل عن مرتبته فينتقل الامتياز عن طريق حوالة الحق المضمون به، فيستفيد المحال له من الامتياز بمرتبته، كما ينتقل عن طريق الوفاء مع الحلول، فيحل الموفى محل البائع في امتيازه بنفس المرتبة، ولكي يستفيد المتنازل له من ذلك يجب أن يؤشر على هامش القيد الأصلي للامتياز بالحلول أو الحوالة، وفي ذلك تنص المادة 904/2 مدني على مايلي : "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر الا اذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي". أما النزول عن مرتبة الامتياز، فهو دون النزول عن الامتياز، فالبائع يتنازل عن مرتبته لدائن آخر مرتهن أو ممتاز، ليتقدم عليه في الحصول على حقه، على أن يصبح البائع في مرتبة المتنازل له.

وأخيرا ينقضي امتياز بائع المحل التجاري، كغيره من الحقوق العينية التبعية، باحدى الطرق التالية، فاما أن ينقضي بصفة تبعية، تبعا لزوال الحق المضمون، وانما أن ينقضي بصفة أصلية، دون أن يزول الحق الذى يتبعه، ولكل طريقة حالاتها المتعددة.

وبناءا على ماسبق نقسم دراستنا للباب الثاني من هذا البحث الى ثلاثة فصول :

---

(1) — المواد : 907 ومابعدها من التقنين المدني.

الفصل الأول : في آثار الامتياز .

الفصل الثاني : في نقل الامتياز .

الفصل الثالث : في زوال الامتياز .

الفصل الأول

آثار الامتياز

تمهيد :

امتياز بائع المحل التجاري المقيد بصفة قانونية يترتب عليه حق التقدم وحق التتبع ، يستعملهما البائع الحصول على ثمن المبيع أو ما بقي منه ، وله استعمال ذلك ولو في حالة التسوية القضائية أو افلاس المشتري .

والى جانب ذلك يستفيد البائع من الحماية القانونية الخاصة المتعلقة بالامتيازات المقيدة على المحل التجاري ، وذلك في حالات معينة كتحويل المحل التجاري من مقره الأصلي الى مكان آخر . أو للبيع بصفة منفصلة لبعض عناصره ، أو فسخ الايجار أو غير ذلك من الاعمال والتصرفات التي قد تؤدي الى انقاص قيمة المحل التجاري ، مما يؤدي الى اضعاف الضمان الممنوح للبائع .

وبذلك نتناول آثار امتياز بائع المحل التجاري في مبحثين :

المبحث الاول : نتعرض فيه الى ممارسة البائع لامتيازه ، مستعملا حقه في التقديم وحقه في التتبع .

المبحث الثاني : نتناول فيه حماية حقوق البائع عن طريق الاحكام القانونية الخاصة ، التي تهدف الى تدعيم الامتياز وحفظ الضمان .

المبحث الأول

ممارسة الامتياز

امتياز بائع المحل التجاري يضمن الحصول على ثمن المبيع بالاولوية

والتقدم على دائني المشترى ، كما يضمن للبائع ممارسة هذا الحق حتى في حالة انتقال المحل التجاري الى الغير من المشترى ، مستعملا في ذلك حق التتبع[1] ، ونتكلم عن هذين الحقين في مطلبين :

المطلب الاول : حق التقدم .

المطلب الثاني : حق التتبع .

المطلب الأول

حق التقدم

حق التقدم أولوية يستفيد منها صاحب الحق الممتاز في الحصول على حقه ، قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة ، وقد نصت المادة 907 مدني على مايلي : "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذى حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد ".

فالاثر الأساسي للامتياز هو حق التقدم ، ولبائع المحل التجارى في ممارسته لهذا الحق بعض الخصائص التي تخرج عن أحكام القواعد العامة المتعلقة بهذا الموضوع ، ونبين ذلك في الفقرات الموالية :

1) — مرتبة امتياز بائع المحل التجارى :

طبقا للقواعد العامة، مرتبة الدائن المقيد يحددها تاريخ اجراء القيد . فالسابق في المرتبة هو السابق في اجراء القيد (المادة 908 . مدني). وهذا يجعل حق التقدم يمارس وفقا لتاريخ القيد ، والا سبقية

---

(1) — أنظر في ذلك : على حسن يونس ، المرجع السابق ، ص : 250 ومابعدها أ.مارتين ، المرجع السابق ، ص : 81 ومابعدها لويس لاسكازاس . المرجع السابق ، ص : 71 ومابعدها — الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1202 ومابعدها — الان بوبيسانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13/2 فقرة : 73 ومابعدها — أ.روسديبول ، المرجع السابق ، ملزمة د . 3 فقرة : 136 — قاستون ساندرييه ، المرجع السابق : فقرة : 292 ومابعدها .

في القيد تتحدد بساعة التقديم ، فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر، واذا تقدم اثنان في ساعة واحدة تساوا في المرتبة (المادة 907 مدني).

وتنص المادة 122 تجاري[1] على أنه : "يجرى ترتيب الدائنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم ، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية." فطبقا لهذا النص ، مرتبة الدائن المرتهن للمحل التجاري يحددها تاريخ القيد . واذا تعدد الدائنين المرتهنين لنفس المحل واتخذوا قيودا بذلك في يوم واحد تساووا في المرتبة .

وترتيب الدائنين يكون حسب تواريخ قيودهم وليس تبعا لتواريخ العقد المنشئ للضمان أو العقد الذى ترتب عليه ذلك . ومثال ذلك ، اذا تم ابرام عقد رهن المحل التجاري بتاريخ 20 ماى وتم قيده في يوم 30 من نفس الشهر ، ثم عقد رهنا آخر على نفس المحل التجاري بتاريخ 20 ماى وتم اجراء قيد الرهن في يوم 28 من نفس الشهر ، فان الاسبقية تكون للدائن المرتهن الأخير .

ذلك هو حكم المبادئ العامة في ترتيب الامتيازات المقيدة ، فالعبرة بتاريخ اجراء القيد . الا أن امتياز بائع المحل التجاري يخرج عن ذلك في هذا المجال . فطبقا للمادة 97 / 3 تجاري[2] امتياز بائع المحل التجاري المقيد في المدة المحددة ، يتقدم على كل القيود التى يقررها المشترى على نفس المحل التجاري ، ولو حصل قيد امتياز البائع في تاريخ لاحق لقيود الدائنين المرتهنين . فاذا فرضنا أن عقد البيع وقع بتاريخ 10 مارس وعقد الرهن بتاريخ 20 مارس ، وتم اجراء قيد الاول يوم 30 مارس ، والثاني يوم 25 مارس ، فان امتياز البائع يتقدم عن امتياز الدائن المرتهن ، رغم أن هذا الأخير أسبق في تاريخ القيد . وتبرير ذلك

---

(1) — أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج : 10 . ص : 493 .
(2) — تقابلها المادة 12 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ، وقارن المادة 16 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 المصري .

هو اعتبار بأن المحل التجاري ينتقل الى المشترى مثقلا بامتياز البائع ، ولذلك من الطبيعي أن تكون القيود المتعلقة بارهون التى عقدها المشترى على المحل التجاري تاليه لقيد امتياز البائع مهما كان تاريخها المهم أن يكون مقيدا في المدة المحددة قانونا [1] وهي ثلاثين (30) يوما من تاريخ عقد البيع (المادة 97/ [1] تجارى).

وقد جاء بنص المادة 97/ [3] تجارى مايلى : "القيد المتخذ بالطريقة المشار اليها يتقدم على القيود التى تجرى بذات المشترى." [2] فعبارة "المشترى" الواردة بهذا النص، لا تنحصر في شخص المشترى المباشر للبائع ، بل تنصرف الى خلفه الخاص، كالوارث والموهوب له والمشترى الأخر والشركة التى تم تقديم المحل التجارى لها كحصة فيها . وفي حالة قيام المشترى باعادة بيع المحل التجارى ، واجراء قيد امتيازه باعتباره بائعا ، فانه لا يتقدم عن البائع الأول ، ولو قام باجراء القيد قبله ، لان ترتيب الامتيازات في هذه الحالة يكون وفقا لتواريخ عقود البيع وليس لتواريخ اجراء القيود ، وكذلك الحل عند تعدد البائعين [3].

2 _ متى يمارس حق التقدم :

حق الأولوية في الحصول على ثمن المبيع أو مابقي منه ، المقرر لبائع المحل التجارى بموجب امتيازه ، يمارسه سواء كان توزيع ثمن اعادة البيع إتفاقيا أو قضائيا . فخلافا لاحكام القواعد العامة بائع المحل التجارى له حق التقدم يستعمله ولو في حالة التسوية القضائية أو افلاس المشترى، طبقا لاحكام المادة 97/ [3] تجارى .

---

(1) _ على حسن يونس، المرجع السابق ، ص : 251 و 252 _ الباركوهمان ، المرجع السابق ، فقرة : 1880 _ لويس لا سكازاس ، المرجع السابق ، ص : 99 _ الان بوتبابت ، المرجع السابق ، ملزمة 13/ [2] فقرة : 74 _ أ . روسليول ، ملزمة 3 ، فقرة : 136 .

(2) _ أنظر نص المادة الوارد باللغة الفرنسية ، فهو أدق من النص الوارد باللغة العربية .

(3) _ لويس لا سكازاس ، المرجع السابق ، ص : 99 _ الان بوتبابت ، المرجع السابق ، ملزمة : 13/ [2] فقرة : 74 .

ويشترط لممارسة هذا الحق أن يكون المبلغ المعد للتوزيع حاصلا من بيع المحل التجاري بمجموعة ، فالبائع يمكن له التمسك بحقه في التقدم ولو كان المبلغ المراد توزيعه ناتج عن بيع عنصر أو عدة عناصر من المحل التجاري بصفة منفصلة ، فيكفي أن يكون هذا العنصر أو تكون هذه العناصر مثقلة بامتياز البائع ، وجزء الثمن الخاص بهذا العنصر أو هذه العناصر لا يزال مستحقا للبائع.(1)

3 — كيف يمارس بائع المحل التجاري حقه في التقدم :

طبقا لاحكام القواعد العامة ، التأمينات الممنوحة للدائنين لا تقبل التجزئة سواء بالنسبة لمحل الضمان أو بالنسبة للحق المضمون (المادة 892 مدني). فاذا فرضنا أن المال المثقل بضمان معين ، قد تم تقسيمه بين أكثر من مالك ، فان كل جزء من هذا المال يبقى ضامنا لكل الحق واذا أدى مالكه جزء الدين الذي هو مسؤول عنه ، فان الجزء الذي دخل في ملكه لا يتحرر بل يبقى ضامنا لباقي الحق . وكذلك الشأن بالنسبة للحق المضمون ، فاذا انقضى جزء منه ، فان محل الضمان يبقى ضامنا للباقي منه بكامله ولا يتحرر منه أي جزء مقابل ما انقضى من الحق المضمون (2).

ورهن المحل التجاري يخضع للقاعدة السابقة ، فلا يقبل التجزئة وكل الحق يكون مضمونا بكل العناصر التي يشملها الرهن .

أما امتياز بائع المحل التجاري فانه يخرج عن قاعدة عدم تجزئة الضمان ، فهذا الامتياز قسمه القانون الى ثلاثة أقسام ، يمارس كل منها بصفة مستقلة على صنف العناصر المقابلة له . الأول يمارس على البضائع والثاني على المعدات والثالث على العناصر المعنوية ، وفي ذلك تنص المادة 96/4 تجاري ما يلي : "ويمارس امتياز البائع الضامن لكل

---

(1) — أنظر : الباركوهان : المرجع السابق ، فقرة : 1223 .
(2) — أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط : ج : 10 . ص : 274 .

من هذه الاثمان[1] أو مابقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل من أثمان اعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية." ويستنتج من ذلك أنه يجوز للبائع استعمال حقه في التقدم للحصول على حقه من ثمن اعادة بيع البضائع أو المعدات مثلا، دون أن يشمل اعادة البيع للمحل التجارى بمجموعة ، ويكون ذلك في حدود الثمن الخاص بكل صنف من تلك العناصر المثقلة بالامتياز .

واذا استوفى البائع الثمن المستحق له بالنسبة لأحد أصناف عناصر المحل التجارى ، فان هذا الجزء يتحرر من ثقل الامتياز خلافا لاحكام القواعد العامة : ولم يترك المشرع الحرية لاطراف العقد في اختيار الجزء الذى يمكن تحريره أولا ، بل قرر تحرير البضائع أولا ثم المعدات وأخيرا العناصر المعنوية ، والاتفاق على غير ذلك يقع باطلا وفي ذلك تنص المادة 96/5 تجارى على مايلي : "وبالرغم من كل اتفاق مخالف فان الدفعات الجزئية غير الدفعات الفورية[2] تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات".

5 ـ <u>نطاق ممارسة حق التقدم :</u>

امتياز بائع المحل التجارى ، من التأمينات العينية الخاصة ، التى تتلخص في تخصيص مال معين لضمان حق الدائن ، فيتقدم هذا الأخير على الدائنين العاديين والدائنين وأصحاب التأمينات الأنزل في المرتبة. في استيفاء حقه من هذا الضمان الخاص[3]: وبناء على ذلك فان حق البائع في التقدم لا يقع الا على ثمن بيع المحل التجارى ، دون الأموال الأخرى المملوكة لمدينة ، ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم كفاية

---

(1) ـ المقصود هو أثمان البضائع والمعدات والعناصر المعنوية ، أنظر المادة 96/3 تجارى .

(2) ـ نص هذه الفقرة باللغة العربية ورد به العبارة التالية : "... غير الدفعات النقدية.." فكلمة "النقدية" لا تؤدى المعنى المقصود ، وذلك نتيجة للترجمة الغير سليمة لعبارة : الواردة في نفس النص باللغة الفرنسية .

(3) ـ أنظر ، عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، ج :10 ، ص : 6 فقرة : 3 .

ثمن اعادة بيع المحل التجارى ، لتغطية كل الثمن المستحق للبائع ، فان هذا الأخير يصبح دائنا عاديا بالباقي من الثمن المستحق له [1].

إلا أن طبيعة امتياز بائع المحل التجارى ، تجعل حق التقدم ، لا يمارس في الواقع على كل ثمن اعادة بيع المحل التجارى ، فالبائع لا يستعمل هذا الحق الا على جزء الثمن الخاص بالعناصر المثقلة بالامتياز واذا كانت بعض هذه العناصر غير مثقلة ، فانه لا يجوز للبائع ممارسة حق التقدم على جزء الثمن المقابل لهما .

عوض التأمين :

نصت المادة 642 مدني على أنه : "اذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن حيازى أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية فان حقوق الدائنين المضمونة تنتقل الى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين .

فاذا أشهرت هذه الحقوق أو أعلنت الى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه فلا يجوز له أن يدفع ما بذمته للمؤمن له الا برضاء الدائنين .

فاذا وقع الحجز على الشيء المؤمن عليه أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة فلا يجوز للمؤمن اذا علم بذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة أن يدفع للمؤمن له شيئا مما في ذمته ".

فطبقا لاحكام هذه المادة اذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا بتأمينات عينية تبعية ، ثم شهرها فان المؤمن يجب عليه الا يدفع ما بذمته للمؤمن له ، الا اذا رضي بذلك أصحاب الحقوق العينية التبعية . ذلك لان حقوق هؤلاء الدائنين تنتقل الى مبلغ التعويض المستحق للمدين ، بمقتضى عقد التأمين .

واذا فرضنا أن المحل التجارى كان مؤمنا عليه ضد خطر معين ، وتحقق

---

(1) — الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1224 — وانظر في القضاء الفرنسي المحكمة التجارية لمدينة سان . 19129 1918 — مجلة القصر : 239.1.1912.

هذا الخطر ، فاستحق للمؤمن له عوض التأمين . فهل يكون للبائع استعمال حقه في التقدم للحصول على الثمن المستحق له من عوض التأمين .

بعض الفقه يرى أن التعويض الذى يمنحه المؤمن لا ينتقل الى الدائنين المقيدين على المحل التجارى ، وهذا بناءا على أن حقوق هؤلاء الدائنين تنصب على المحل باعتباره مجموع من العناصر المادية والمعنوية، والتأمين لا يغطى الا المخاطر التى تتعلق بالعناصر المادية وبصفة مستقلة[1].

بينما يرى البعض الآخر ، أن امتياز البائع يقع على المحل التجارى في مجموعة ، وحق التقدم الذى يشكل أهم أثر له ، يمارس على ثمن أى عنصر من عناصره المثقلة بالامتياز ، سواء كان ماديا أو معنويا[2]. وهو اتجاه سليم ، فامام غياب النص التشريعي الخاص، وجب الرجوع الى أحكام القواعد العامة ، وهذه الأخيرة تجيز للدائنين أصحاب التأمينات العينية ممارسة حقوقهم على عوض التأمين المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين على محل الضمان (المادة 2/642 مدنى) وطبقا لذلك يجوز لبائع المحل التجارى المؤمن عليه ، أن يمارس امتيازه على عوض التأمين مستعملا حقه في التقدم . والتأمين على المحل التجارى لا يقتصر على تغطيه الاخطار التى تهدد العناصر المادية (البضائع والمعدات) بل يجوز أن يشمل المحل في مجموعة ، كما يجوز أن يشمل مختلف عناصره بصفة مستقلة ولا يوجد ما يمنع من التأمين على العناصر المعنوية[3].

---

(1) — أنظر ، البارك وهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1126 — وقارن : السنهورى ، الوسيط ، ج : 10 فقرة : 247 بالنسبة لعوض التأمين عن ملك العقار المرهون .

(2) — الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1126 .

(3) — أنظر في القضاء الفرنسي ، عريضة 21 جويلية 1938 . مجلة القصر : 1938.02.706.

ولا يشترط لممارسة البائع حقه في التقدم على مبلغ التعويض أي اتفاق خاص بذلك ، فهذا المبلغ يحل محل الضمان بحكم القانون (المادة 642 / 1 مدني) . كما لا يتطلب مدد ذلك القيام بأي اجراء أمام المؤمن لديه ويكفي أن يكون امتياز البائع قد تم شهره ، لوقف دفع عوض التأمين لمالك المحل التجاري المؤمن عليه (المادة 642 / 2 مدني) ، وعلى المؤمن لديه أن يطلع على ذلك برجوعه الى سجلات القيد .(1)

وأخيرا يجب مراعات طبيعة امتياز بائع المحل التجاري ، وتجزئة مبلغ التعويض ، لتحديد المبلغ المقابل لكل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع .

<u>تعويض نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :</u>

تكفل الامر رقم : 76 — 48 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ببيان طرق حماية الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقارات التي نزعت ملكيتها ، ويستفاد من أحكام هذا القانون أن قرار نزع الملكية يزيل من ذاتة وفي تاريخ نشره جميع الحقوق العينية أو الشخصية الموجودة على العقارات التي نزعت ملكيتها (المادة 9 / 1) وأن حقوق الدائنين المقيدة بصفة قانونية على العقارات التي تم نزع ملكيتها سواء قبل نشر قرار نزع الملكية أو بعده ، يجري الحاقها بالتعويض ، مع مراعاة ترتيب الافضلية المعترف به بموجب النصوص القانونية التي تسري عليها (المادة 10 / 2) ، كما يجب أن تقيد في مكتب الرهون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ نشر قرار نزع الملكية كل الامتيازات والرهون ، واذا لم يتم القيد خلال هذه المدة ، زال عن العقار الذي نزعت ملكيته جميع الامتيازات أو الرهون من أي نوع كانت (المادة 10 / 3 و 4) .

---

(1) — أنظر : السنهوري ، الوسيط ، ج : 10 ، فقرة : 247 ، وقارن ، البماركومان المرجع السابق ، فقرة : 1126 ، حيث يرى أن المؤمن لديه ليس من واجبه البحث عما اذا كانت هناك امتيازات مقيدة على المحل التجاري انما على المستفيدين من هذه الامتيازات اعلان ذلك للمؤمن لديه أو المعارضة لديه .

كما أن دعاوى الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية لا يمكن أن توقف نزع الملكية أو تمنع أثره ، وتنقل حقوق المطالبين الى القيمة ويصبح العقار محررا .

وقد نصت المادة 13 من نفس القانون على مايلي : "ينشر ويبلغ نازع الملكية للمالكين والمتفعين ، قصد تحديد التعويضات أما قرار التصريح بالمنفعة العمومية وأما قرار نزع الملكية .

ويتعين على المالك والمنتفع ، خلال ثمانية أيام من هذا التبليغ أن يستدعي ويعلم نازع الملكية والمستأجرين والذين يتمتعون بحقوق السكن و الانتفاع ، والذين يمكن أن يطالبوا بالارتفاق .

وينذر بقية المنتفعين بالمطالبة بحقوقهم ، عن طريق النشر الجماعي المنصوص عليه بموجب الفقرة الأولى من هذه المادة ، ويتعين عليهم الاعلان عن اسمائهم لنازع الملكية خلال نفس مهلة الثمانية أيام والا سقطت جميع حقوقهم في التعويض" . واضافت المادة 22 / 2 من هذا القانون مايلي : "بيد أنه يحدد تعويض واحد بالنسبة لحق الانتفاع ، ويمارس مالك الرقبة والمنتفع حقوقهما على مبلغ التعويض بدلا من ممارستها على الشيء ." وتكلمت المادة 25 / 7 على تقدير التعويضات التي يمنحها نازع الملكية ، فنصت على أنه : "ولأجل تقدير التعويضات الممنوحة للمالكين أو التجار أو الصناعيين أو الحرفيين ، فينبغي أن تراعى القيمة الناتجة من التصريحات المبينة من المدينين بالضريبة و التقديرات الادارية التي أصبحت نهائية بمقتضى القوانين الجبائية" . وتناولت المادة 26 بصفة خاصة وضعية التجار والصناعيين و المحرفيين فنصت على مايلي : "بيد أنه يمكن لنازع الملكية أن يتخلص من التعويض ، اذا قدم للتاجر أو الحرفي أو الصناعي الذي يخلي من مكانه ، المكان المعادل لمكانه في نفس المنطقة العمرانية .

ويمكن في هذه الحالة أن يمنح المستأجر ، علاوة على تعويض نقل مكانه تعويضا عن حرمانه من الانتفاع" .

ويستخلص من النصوص السابقة ، أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، يجعل الحقوق العينية التبعية تنتقل الى مبلغ التعويض ، كما أن نازع الملكية ، يلتزم بالتعويضات المختلفة لكل من يصيبه ضرر من جراء نزع الملكية ، ومن بين ذلك مالك المحل التجاري .

فعندما يتم نزع ملكية العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري ، من أجل المنفعة العامة ، فان مالك المحل التجاري ، بناءا على صفته مستأجرا للعقار ، يكون له الحق في التعويض ، عن ضياع حقه في الايجار وانتقاص قيمة محله ، الا اذا قدم له نازع الملكية مكانا مماثلا لمكانه في نفس المنطقة العمرانية ، اذ في هذه الحالة لا يكون له الا التعويض عن تكاليف النقل والحرمان من الانتفاع .

واذا كان قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يقرر مراعاة حق الدائنين المقيدين في ممارسة حقوقهم على مبلغ التعويض ، بدلا من العقار الذي نزعت ملكيته . فهل يجوز تمديد هذا الحل الى امتياز بائع المحل التجاري .

الرأي مستقر على أن الدائن المقيد على المحل التجاري ، يمكن له ممارسة حقه في التقدم على مبلغ التعويض المقرر لمالك المحل ، بسبب ضياع حقه في الايجار ، وذلك بشرط أن يكون هذا العنصر مثقلا بالامتياز.(1)

<u>رفض تجديد الايجار :</u>

قد يحدث أن يرفض مالك العقار تجديد الايجار لمالك المحل التجاري ، ويلتزم الأول بأن يدفع للثاني تعويضا مقابل ضياع حق الايجار ، فهل يجوز لبائع المحل التجاري ممارسة امتيازه على هذا التعويض ؟

أمام غياب النص التشريعي الفاصل ، اختلف الرأي حول هذا الموضوع .

---

(1) ـ أنظر : كوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1227 .

فذهب رأى الى القول بان البائع ليس له الحق في ممارسة امتيازه على هذا التعويض، لعدم وجود نص قانوني يقرر هذا الحق للبائع[1] ويؤيد هذا الاتجاه، أنصار الرأى القائل بان حق التقدم المقرر لصالح الدائنين المقيديين ولا يمارس الا على ثمن اعادة بيع المحل التجارى في مجموعه، والتعويض عن رفض تجديد الايجار يعتبر بمثابة ثمن بيع عنصر بصفة منفصلة [2].

وخلافا لذلك ذهب رأى آخر[3] وهو الا رجح، الى اعتبار أن التعويض الذى يتحصل عليه مالك المحل التجارى، بسبب تجريده من عنصر الايجار يحل محل تجديد هذا العنصر. واذا كان هذا العنصر مثقلا بالامتياز، فان للبائع الحق في ممارسة امتيازه والتقدم في استيفاء ما هو مستحق له من هذا التعويض الذى حل محل عنصر الايجار، دون حاجة الى اتفاق أو حكم خاص بذلك.

المطلب الثاني

حق التتبع

انتقال ملكية المحل التجارى، المثقل بامتياز البائع، الى شخص آخر غير المشترى المدين بالثمن، بأى سبب من أسباب كسب الملكية، لا يحول دون ممارسة البائع حقوقه على هذا المحل، مستعملا في ذلك حقه في التتبع. وقد نصت المادة 132 / 1 تجارى على ذلك صراحة، حيث جاء بها مايلى: "يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجارى أينما وجد[4]".

---

(1) — قاستون ساندرييه، المرجع السابق، فقرة: 615.

(2) — أنظر، الباركوهان، المرجع السابق، فقرة: 1228. ص: 677. هامش (5).

(3) — أنظر في القضاء الفرنسي، محكمة روان. 25 جويلية 1935. مجلة القصر 1935. 02. 650 و 642 — كوهان، المرجع السابق، فقرة: 1228.

(4) — هذا النص يقابله في القانون الفرنسي، نص المادة 22 / 1 من قانون 17 مارس 1909 — بينما القانون رقم: 11 لسنة 1940 المصرى لم يأت بنص خاص يقرر حق بائع المحل التجارى في تتبعه تحت يد الحائز أنظر على حسن يونس، المرجع السابق ص: 225.

وقد كان حق تتبع المحل التجاري محل اختلافات واسعة في مجال الفقه لأن الأصل في بيع المنقولات هو تلاشي حق التتبع أمام قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، اذا كان الحائز حسن النية . الا أن هذه الاختلافات قللت من حدتها فكرة المنقولات المعنوية ، التي يعتبر المحل التجاري من فصيلتها . ولما قرر المشرع شهر امتياز البائع، وبالتالي أصبح بامكان الغير الوقوف على الوضعية الحقيقية للمحل التجاري ، كان للبائع الحق في تتبعه ، واستقر الأمر على ذلك[1]. ونتعرض لحق البائع في تتبع المحل التجاري ، من خلال الفقرات التالية :

1 — متى يكون للبائع استعمال حقه في التتبع .

2 — طريقة ممارسة حق التتبع .

3 — نطاق ممارسة حق التتبع .

4 — سقوط حق التتبع .

1 — <u>استعمال حق التتبع</u> :

استعمال حق التتبع يفترض انتقال ملكية المال محل الضمان من المدين الأصلي الى الغير . لكن هل يجوز للبائع ممارسة هذا الحق في جميع الحالات ؟

المادة 132 تجاري ، بعد أن قررت بأن امتياز البائع يتبع المحل التجاري أينما وجد ، نصت في فقرتها الثانية على أنه : "اذا لم يحصل بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بمقتضى المواد من 125 الى 128 و 130 و 133 و 140 و 141 وطبقا لها ، فيجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء ملاحقات الدائنين المقيدين أن يبلغ جميع الدائنين المقيدين . . "

---

(1) — راجع في ذلك : علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص: 254 — لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 107 — كوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1235 أ — مارتين ، المرجع السابق ، ص : 83 — وأنظر في القضاء الفرنسي : عريضة : 1913/4/22 دالوز 1913/1/225 وعكسها ، عريضة : 1860/4/8 . دالوز : 1886:1:377 وقد جاء في هذا الأخير بان البائع له حق الامتياز على ثمن اعادة البيع الذي يعقده المشتري له ، وليس له ذلك على ثمن اعادة البيع من طرف المشتري الثاني .

ويستفاد من هذا النص أن مشترى المحل التجارى لا يكون مهددا بملاحقات الدائنين المقيدين على المحل - ومنهم البائع - في جميع الحالات.

فمنها أولا انتقال ملكية المحل التجارى عن طريق البيع بالمزايدة العلنية ، طبقا ومقتضى المواد من 125 و 128 المواد 130 و 133 ، وكذلك توزيع الثمن طبقا للمادتين 140 و 141 من التقنين التجارى . وهذه المواد تتعلق بصفة عامة بالبيوع القضائية وهي بيوع اجبارية تقع رغم ادارة المالك ، وفي أحكامها حماية للغير الذى تنتقل اليه ملكية المحل التجارى بهذه الطريقة .

فالمادة 125 تتعلق بالحجز التنفيذى وطلب بيع المحل التجارى المحجوز عليه ، والمادة 126 تجيز للبائع والدائن المرتهن المقيد دينهما على المحل ، طلب الحصول على الأمر ببيعه . والمادة 128 تجيز طلب البيع بناءا على عدم قيام المالك بالوفاء بدين مرتبط باستغلال المحل التجارى. والمادة 130 تتكلم عن البيع بناءا على معارضة الدائن المقيد على تجزئة المحل التجارى وطلب البيع الشامل له . والمادة 133 تتكلم عن حالة البيع عن طريق المزايدة بالعشر . والمادتين 140 و 141 تتكلمان عن حالة التوزيع القضائى للثمن . ففي جميع هذه الحالات المشار اليها في المادة 132 تجارى يتم تطهير المحل التجارى ، وينتقل الى المشترى خاليا من كل القيود المثقلة له ، وبذلك يكون المالك الجديد محميا من تتابعات أصحاب الامتيازات المقيدة على المحل ، والبيوع المشار اليها في المادة المذكورة تقع وفقا للاجراءات المحددة بالمادة 127 تجارى ، وهذه تشترط في الدائن القائم بالملاحقة أن ينذر مالك المحل التجارى والدائنين المقيدين ، بالاطلاع على دفتر الشروط وبيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم وحضورهم مرسى المزاد اذا رغبوا في ذلك .
وكل دائن مقيد تلقى هذا الانذار يجب عليه أن يسعى الى حماية حقوقه ، وأن لم يفعل ليس له بعد ذلك ، ادعاء حقه في تتبع المحل التجارى.

لكن هل يجوز للدائن المقيد، الذى لم ينذره الدائن القائم بالملاحقة طبقا لاحكام المادة 127 تجارى، أن يتمسك بحقه في تتبع المحل التجارى ؟

الرأى السائد يؤكد حق التتبع للبائع في هذه الحالة، ضد الراسى عليه المزاد[1]. فتطهير حق المتابعة، لا يقع بقوة القانون، الا اذا كان بيع المحل التجارى قد حصل طبقا لاحكام المواد المشار اليها في الفقرة الثانية من المادة 132 تجارى السالفة الذكر. كما أن المادة 131 تجارى تنص على أنه : "لا تقبل زيادة على المزايدة اذا حصل البيع حسب الاوضاع المقررة في المواد : 85 و 125 الى 128 و 130 و 133" ويستفاد من ذلك استبعاد المزايدة بالنسبة للبيوع التى حصلت وفقا للاجراءات المحددة بموجب المواد المذكورة، وبالتالى عدم مراعات هذه الاجراءات واهمال اخطار الدائن المقيد في الوقت المناسب، لاتخاذ ما يمكن القيام به من الاجراءات لصيانة حقوقه، لا يفقده حقه في تتبع المحل التجارى، والتمسك بهذا الحق له طابع نسبى في هذه الحالة، اذ لا يتمسك به الا الدائن الذى لم يتلق الانذار أما الدائنين المقيدين الذين تم انذارهم بصفة عادية ليس لهم التمسك بهذا الحق.[2] وهذه الوضعية تختلف عن التى تشير اليها المادة 127 تجارى في فقرتها الاخيرة، فهذه تتكلم عن الطعن ببطلان اجراءات البيع، بينما الفقرة الاولى من نفس المادة تتكلم عن وجوب انذار مالك المحل التجارى والدائنين المقيدين من طرف الدائن القائم بالملاحقة .

---

(1) — أنظر في القضاء الفرنسي، المحكمة التجارية. لوهافر، 35/2/12. 1935، مجلة القصر : 560/1/1935 — الباركوهان، المرجع السابق فقرة : 1241.

(2) — أنظر، السنهورى، الوسيط، الجزء العاشر. فقرة : 290 — و أنظر في القضاء الفرنسي حكم المحكمة التجارية لمدينة لوهافر بتاريخ 1935/2/12 المشار اليه سابقا .

فالبطلان المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة يترتب عن بطلان اجراءات البيع ، ويجب على الدائن صاحب الامتياز المقيد على المحل التجاري أن يتمسك به قبل مرس المزاد بمدة ثمانية أيام على الأقل ، والا سقط حقه في المعارضة . اذ بعد مرور هذه المدة ينتج البيع كل أثاره ، لكنه يتخذ طبيعة البيع الاتفاقي وليس طبيعة البيع القضائي ، وهو مالا يحول دون ممارسة حق التتبع. (1)

أحيانا عدم انذار الدائن المقيد يعود الى اهمال بياناته في كشف القيود الذى يسلمه كاتب الضبط للدائن القائم بالمتابعة . وقد اختلف الرأى في هذه الحالة فالبعض يرى سقوط حق الدائن المقيد في متابعة المحل التجارى تحت يد الغير الحائز، مع قيام مسؤولية كاتب الضبط تجاهه . وخلافا لذلك يرى البعض الآخر أن خطأ كاتب الضبط لا يترتب عليه حرمان الدائن المقيد من حقه في التتبع . فالدائن المقيد الذى لم يتم انذاره طبقا لاحكام المادة 127 تجارى يحتفظ بحقه في التتبع ، دون تمييز بين ما اذا كان الاهمال يعود الى القائم بالملاحقه أو الى كاتب الضبط ، مع قيام مسؤولية هذا الأخير في حالة الاهمال المنسوب اليه طبقا لاحكام المادة 2/108 تجارى التى تنص على أنه : "ويعدون مسؤولين (كتاب الضبط) عن الاهمال الحاصل في دفاتر القيود المطلوبة في كتابة الضبط وكذلك عن عدم التأشير في الجداول أو الشهادات بالقيد أو القيود المتعددة الموجودة لديهم ، الا اذا كان الخطأ في هذه الحالة الأخيرة ناتجا عن بيانات غير كافية لا يمكن اسنادها اليهم" . ومسؤولية كاتب الضبط في هذه الحالة تكون أمام الغير حائز المحل التجارى وليس أمام الدائن المقيد الذى لم يتلق الانذار .

---

(1) البارك وهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1241 .

2 ـ استعمال حق التتبع :

في مادة الرهن الرسمي ، ممارسة حق التتبع في مواجهة حائز العقار المرهون طبقا لاحكام المادة 923 مدني ، يكون أولا باتخاذ الاجراءات التاليـة : (1)

1 ـ التنبيه على المدين الأصلي بالدفع.

2 ـ انذار حائز العقار المرهون بدفع الدين المستحق أو تخلية العقـار .

وللحائز في هذه الحالة أن يلجأ الى احدى الوسائل التالية :

1 ـ قضاء الديون ، وله أن يحل محل الدائن الذى استوفى حقه ، في جميع حقوقه قبل المدين ، ويستطيع الرجوع بكل ما أداه على كل من المدين الأصلي والمالك السابق الذى تلقى منه ملكية العقار المرهون (المادة 912 مدنـي).

2 ـ تطهير العقار المرهون (المادة 915 مدني).

3 ـ تخلية العقار المرهون (المادة 922 و 923 مدني).

4 ـ تحمل اجراءات نزع ملكية العقار المرهون (المادة 923 مدني).

وبالنسبة لامتياز بائع المحل التجارى ، فان ممارسة حق التتبع في مواجهة الحائز ، يبدأ بالانذار بالدفع يوجهه البائع الى كل من المدين الأصلي والحائز (المادة 126 / 1 تجارى) ويجب على الحائز الذى يرغب في اتقاء آثار ممارسة حق التتبع ، أن يخطر جميع الدائنين المقيدين على المحل التجارى ، في مكان الاقامة المختار منهم في قيودهم، قبل الملاحقة أو خلال ثلاثين يوما من الانذار بالدفع المبلغ له بالبيانات التاليـة :

1 ـ اسم البائع ولقبه وموطنه مع بيان المحل التجارى بدقة والثمن باستثناء المعدات والبضائع أو ذكر القيمة المقدرة للمحل التجارى في حالـة

---

(1) ـ راجع في ذلك : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج : 10 . ص : 521 وما بعدها .

انتقال الملكية بدون عوض أو عن طريق المقايضة[1] أو الاسترجاع دون تحديد الثمن والتكاليف والنفقات والمصاريف التي دفعها المشتري .

2 — وجدول يحتوي على ثلاثة أعمدة يتضمن كل منها مايلي :

الأول : تاريخ البيوع أو الرهون الحيازية السابقة والقيود المسجلة .

الثاني : اسم الدائنين المقيدين وموطن كل منهم .

الثالث: مبلغ الديون المقيدة مع التصريح بانه مستعد لوفاء الديون المقيدة حالا في حدود ثمن الشراء[2] دون تمييز الديون المستحقة أو غير المستحقة .

ويجب أن يتضمن الاخطار[3] اختيار محل الاقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يكون المحل التجاري تابعا لها . (المادة 132 تجاري).

فالغير الذي يحوز المحل التجاري له الحق في اجراء التطهير والتخلص من ملاحقة البائع ، بينما ليس له تخلية المحل التجاري ، كما هو الحال بالنسبة للغير حائز العقار المثقل بالرهن ؛ الذي يجوز له تركه لحارس تعينه المحكمة ، ليتخذ الدائنون أصحاب الحقوق المقيده عليه ، اجراءات نزع الملكية في مواجهة هذا الحارس ، وذلك لأن الاحكام المتعلقة بامتياز بائع المحل التجاري ، لم تمنح هذا الحق للغير حائز المحل ، مثل ماتقرر ذلك المادتين 922 و 923 مدني بالنسبة للغير حائز العقار . ويرى بعض الفقه[4] أنه أمام غياب النص القانوني الصريح ليس للفقه أن يقرر مثل هذا الاستثناء الهام .

---

(1) — النص العربي للمادة 132 تجاري وردت به عبارة "بالمعاوضة" وهي لا تؤدي المعنى المقصود .

(2) — جاء في مطلب نص المادة 132 تجاري "لغاية تسديد ثمنها" بينما المشتري في الواقع لا يدفع الديون المقيدة على المحل التجاري الا في حدود ثمن الشراء ، وهو ماجاء به نص نفس المادة باللغة الفرنسية :
" Jusqu'à concurrence de son prix.."

(3) — النص العربي للمادة 132 استعمل عبارة : "الانذار" والمقصود هو الاخطار وهي العبارة الواردة بالنص باللغة الفرنسية : " La notification"

(4) — أ. لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 107 .

وإذا لم يستعمل حائز المحل التطهير، وكان يرغب في الاحتفاظ بالمحل التجاري، جاز له اللجوء الى وسيلة أخرى لتجنب متابعة البائع، وهي أن يدفع له الثمن المستحق له أو المتبقي منه، وذلك سواء بناء على المادة 126 / 1[1] تجاري، التي يستفاد من حكمها أن الغير الحائز للمحل يبذره البائع الى جانب المدين الأصلي، قبل الحصول على الأمر ببيع المحل التجاري، وقيام الغير الحائز بالدفع، يجنبه نتائج هذه الملاحقة. ونفس النتيجة يتوصل اليها بناء على أحكام القواعد العامة، التي تقضي بصحة الوفاء من طرف أي شخص له مصلحة فيه (المادة 258 مدني). والغير حائز المحل التجاري له مصلحة في هذا الوفاء، لأنه معرض لنزع الملكية.

ثالثا : نطاق ممارسة حق التتبع :

تتبع المحل التجاري المقرر بالمادة 132 / 1[1] تجاري، حق يمارسه البائع على المحل باعتباره مجموع من العناصر المادية والمعنوية، ولا يقع على عناصره المختلفة بصفة مستقلة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية[1] في هذا الموضوع بأن : "حكم المادة 22 / 1[1(2)] لا يقصد به الا المحل التجاري في مجموعه، ولا يمتد الى مختلف العناصر المكونة له بصفة مستقلة".
وبناء على ذلك لا يستطيع البائع استعمال حقه في التتبع عندما يقع التصرف على عنصر بصفة مستقلة، دون المحل التجاري في مجموعه. لكن هل يجرد البائع في هذه الحالة من كل وسائل الحماية وضمانة حقوقه أمام التصرف في عناصر المحل بصفة منفصلة.

---

(1) — عريضة 22 أفريل 1913 . دالوز 1913 . 01 . 255 .
(2) — المادة 22 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي تقابلها المادة 132 تجاري جزائري .

المسألة تختلف باختلاف العنصر الذى شمله التصرف ، ونبين ذلك فيما يلى :

1 ـ العناصر المعنوية :

العناصر المعنوية للمحل التجارى هي ، العملاء والشهرة التجارية والاسم التجارى والحق في الايجار وعنوان المحل وحقوق الملكية الصناعية والتجارية (المادة 78 تجارى)، والتصرف في أحد هذه العناصر بصفة مستقلة يختلف حكمه باختلاف أهميته في تكوين المحل التجارى .

فالمادة 78 / 2 تجارى تنص على أنه : "ويشمل المحل التجارى الزاميا عملاءه وشهرته ". فالمشرع جعل هذين العنصرين أساسين في تكوين المحل التجارى ، ويترتب على ذلك أن التصرف فيهما يعتبر بمثابة التصرف في المحل التجارى ، وبالتالى يجوز للبائع ممارسة حقه في التتبع. (1)

أما العناصر الأخرى فان المشرع يعتبرهما من العناصر التى تدخل ضمن سائر الأموال اللازمة لاستغلال النشاط التجارى. واهميتها تختلف باختلاف المحلات التجارية والانشطة المستغلة بها ، وهذه مسألة واقع يرجع الفصل فيها لقاضى الموضوع . فاذا وقع التصرف على احدى هذه العناصر بصفة منفصلة وجب البحث في الدور الذى يلعبه هذا العنصر في وجود المحل التجارى وممارسة نشاطه ومدى تأثيره على عنصر العملاء والشهرة التجارية . فمثلا اذا تصرف المالك في العلامة الصناعية أو التجارية أو في براءة الاختراع وكان العنصر محور النشاط التجارى المستغل فان هذا التصرف من شأنه تحويل العملاء المرتبطين بهذا العنصر ، وبالتالى فقدان المحل التجارى لاهميته وكذلك الحل بالنسبة لعنصر الايجار اذا كان التصرف فيه يتستر عن التصرف في المحل التجارى. ففي مثل هذه الأحوال يكون للبائع ممارسة حقه في التتبع. وفيما عدا ذلك، ليس للبائع

---

(1) ـ أنظر ، الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1251 . وهو يرى أن التصرف في عنصر العملاء معناه التصرف في المحل التجارى.

الا استعمال حقه في التقدم على ثمن العنصر الذى تم التصرف فيه بصفة مستقلة .

وتطبيقا لفكرة تتبع المحل التجارى في مجموعه ، فان التصرف في عنصر بصفة منفصلة ، لا يترتب عليه ممارسة حق التتبع على هذا العنصر بمفرده ، مهما كانت أهميته ، انما المتابعة تقع على المحل التجارى بمجموع عناصره ، ويكون ذلك بطلب بيع العنصر والمحل معا في أن واحد.[1]

2 — **العناصر المادية :**

العناصر المادية للمحل التجارى هي المعدات والبضائع (المادة 73 تجارى)، أى الأموال المنقولة التى يكرسها التاجر ، الى جانب العناصر المعنوية ، لممارسة النشاط التجارى .

ومبدأيا القواعد العامة لا تجيز استعمال حق التتبع في مواجهة المشترى الحائز لمثل هذه الأموال . فقد نصت المادة 1/335 مدنى على أنه : "من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته". كما نصت المادة 1/985 من نفس التقنين على أنه : "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن النية".

ومن جهة أخرى القواعد القانونية الخاصة بامتياز بائع المحل التجارى ، لا يوجد فيها مايخالف أو يخرج عن هذه الاحكام العامة وبناء على ذلك فان حق البائع في تتبع المحل التجارى ، يخضع لاحكام القواعد العامة، بالنسبة للعناصر المادية ، عند التصرف فيها بصفة مستقلة .

رابعا : انقضاء حق التتبع :

حق البائع في تتبع المحل التجارى ينقضى بعدة طرق فباعتباره من آثار الامتياز فهو يزول بزواله ، مهما كان سبب ذلك . وكذلك يزول

---

(1) — الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1252 ومابعدها .

هذا الحق بالتطهير طبقا للمادة 132 تجاري ، فعندما يلجأ المشترى الثاني للمحل التجاري الى اتخاذ اجراءات التطهير فان البائع اذا قبل عرض هذا المشترى، أو لم يتمسك باجراءات المزايدة في المدة المحددة سقط حقه في تتبع المحل التجاري . كما يزول أيضا حق التتبع بالتنازل عنه من طرف البائع، سواء حصل ذلك وقت البيع أو بعده ، وسواء كان صريحا أو ضمنيا ولا يشترط في التنازل الصريح أي شكل خاص، فيكفي لذلك اعلان البائع قبوله للثمن واجراءات البيع ، أو اعفاء المشترى من اتخاذ اجراءات التطهير كما أن التنازل الضمني يمكن استفادته من كل عمل يقوم به البائع يفيد عدم تمسكه بحقه في تتبع المحل التجاري ومن أمثلة ذلك مساعدة مدينة في بيع المحل التجاري ، أو المبادرة في اجراء تعيين الحارس الموزع للثمن أو مشاركته في توزيع الثمن ، وخاصة اذا تحصل بدوره على مبلغ معين .

ويترتب على سقوط حق البائع في تتبع المحل التجاري مايلي :

1 — البائع ليس له تتبع المحل التجاري في مواجهة الغير الحائز .

2 — ليس له حق المزايدة .

3 — حقوقه تجاه الغير الحائز تنتقل الى ثمن المحل التجاري .

أما بالنسبة للعلاقة بين البائع ومدينه الأصلي (المشترى المباشر له) فان زوال حق التتبع لا أثر له على هذه العلاقة. واذا لم يتحصل البائع على كل حقوقه من ثمن البيع ،كان له الحق في الرجوع على مدينه بما بقي مستحقا له . (1)

المبحث الثاني

حماية حقوق البائع

المحل التجاري مجموع منقول معنوى ، يتكون من عناصر مادية ومعنوية ، وبهذه الطبيعة ، فانه باعتباره محل الضمان ، يكون عرضه للانتقاص

(1) — أنظر الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1257 و 1258 .

في كثير من الحالات ، وحماية لامتياز البائع المقيد ، قرر المشرع ضمانات معينة تهدف الى الحفاظ على حقوقه ، وتحول دون ضياع امتيازه قبل ممارسته .

فبائع المحل التجاري بثمن مؤجل يعتمد في ائتمانه للمشترى ، على بقاء المحل محتفظا بقيمته على الأقل ، الا أنه قد يتعرض للانتقاص في حالات كثيرة ، كنقل المحل التجاري أو تجزئته أو فسخ عقد الايجار وأيضا تغيير النشاط التجاري أو انخراط التاجر في محل تجاري جماعي وكذلك بيع المحل بثمن بخس ، الى جانب وقوع بعض الحوادث التي من شأنها أن تجعل الأجل الممنوح للمدين يسقط حماية لحقوق البائع ، وتبعا لذلك نتناول حماية حقوق البائع في المطالب التالية :

المطلب الاول : نقل المحل التجاري .

المطلب الثاني : فسخ عقد الايجار .

المطلب الثالث : تجزئة المحل التجاري .

المطلب الرابع : تغيير النشاط التجاري .

المطلب الخامس : انخراط المشترى في محل تجاري جماعي .

المطلب السادس : بيع المحل التجاري بثمن بخس .

المطلب السابع : حالات يترتب عليها سقوط الأجل .

المطلب الأول

حماية حقوق البائع في حالة نقل المحل التجاري

نصت المادة 123 / 1 تجاري[1] على أنه : "في حالة نقل المحل التجاري ، تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون اذا لم يقم مالك المحل التجاري بابلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار

---

(1) ــ تقابلها المادة 13 / 1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي .
وقارن المادة 24 / 1 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 المصري .

خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غير قضائي عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه ".
فطبقا لهذا النص يجوز للمالك أن ينقل محله التجاري الى مكان آخر، على أن يعلن مسبقا الدائنين المقيدين على هذا المحل، برغبته هذه وبالمكان الجديد الذي ينتقل اليه محله ونفصل ذلك في الفقرات الموالية.

1 ـ نقل المحل التجاري :

يعتبر نقلا للمحل التجاري كل تغيير للمكان (العقار) الذي يستغل فيه النشاط التجاري، ويجب أن يشمل النقل جميع عناصر المحل[1] أو على الأقل العناصر الأساسية التي يتوقف عليها النشاط التجاري، أما اذا وقع نقل بعض العناصر بصفة منفصلة، دون العناصر الاساسية، كنقل البضائع أو المعدات، الى مكان آخر، بينما التعامل مع العملاء، بقي مستمرا في نفس المكان، فان هذه الوضعية لا تطبق عليها أحكام المادة 123 تجاري.

واذا كان للمحل التجاري محلات أخرى تابعة، فان النقل المقصود بعبارات المادة 123 تجاري لا يتوافر الا اذا وقع على المحل الرئيسي، ولا يعتبر كذلك مجرد قيام المالك بنقل أو تغيير محل ثانوي الى مكان آخر كمحل العرض أو التخزين. أما اذا كان للمحل التجاري فروعا، فان نقل هذه الأخيرة تطبق عليها أحكام المادة المذكورة بالنسبة للدائنين المقيدين عليها، لان الفروع له طبيعة المحل التجاري.[2]

ويختلف النقل عن التخلي النهائي. فالأول لا يؤثر على ذاتيه المحل التجاري، فنفس النشاط التجاري الذي يستمر التاجر في استغلاله في العقار الجديد. أما الثاني فهو يؤدي الى التخلي عن المحل التجاري السابق وفتح محل جديد في عقار آخر. وهذه الوضعية لا تأخذ حكم النقل وبالتالي لا تطبق عليها أحكام المادة 123 تجاري. لان النشاط

---

(1) ـ موسوعة د الوز التجارية، ج : 3. بند : 1056 و 1057.
(2) ـ الباركومان، المرجع السابق، فقرة : 1161.

التجارى الذى تم التخلى عنه ، ينتهى و يزول معه المحل التجارى الاصلى والنشاط التجارى الجديد لا يحل محله ، لانه يختلف عنه وموجه لعملاء آخريـــن .(1)

ولا يشترط في النقل أن يكون خارج دائرة أختصاص المحكمة التى تم بها اتخاذ القيد . فيعتبر نقلا للمحل التجارى تغيير موقعه ولو كان ذلك في نفس المدينة أو حتى في نفس الشارع . وقد اختلف الفقه حول نقل المحل التجارى في نفس العقار ، كنقله مثلا من الطابق الأول الى الطابق الثانى مثلا أو العكس ، فالبعض يرى أنه لا يعتبر نقلا تغيير المقر في نفس العقار حتى ولو كان المكان الجديد يختلف عن السابق .(2) وقد استند هذا الرأى على بعض القضاء الذى سار في هذا الأتجاه ، حيث قرر بأنه "لا يعتبر نقلا للمحل التجارى تقديمه كحصة في شركة طالما مكان الاستغلال لم يتغير وان كان المقر الرئيسى للشركة يقع في مكان آخر ."(3) وخلافا لذلك يرى البعض الأخر أنه رغم أن المحل التجارى لم يتغير عنوانه والدائنين المقيدين عليه ليس لهم في هذه الحالة اتخاذ أى اجراء لدى كتابة ضبط المحكمة بشأن القيد ، فان نقله الى مكان آخر قد يلحق به انتقاص ما ، وبذلك يعتبر نقلا للمحل التجارى يخضع لاحكام القواعد الخاصة بذلك .(4) والواقع أن الحماية التى يهدف المشرع الى

---

(1) — أنظر في القضاء الفرنسى المحكمة التجارية لمدينة سان : 14 . 2 . 1912 مجلة القصر 1912 . 601 ، ذكره البارك وهان ، المرجع السابق فقرة 1962

(2) — موسوعة دالوز التجارية ، ج : 3 . بند : 1056 .

(3) — المحكمة التجارية لمدينة مارسيليا : 16 . 11 . 1931 مجلة القصر 1912 . 1 . 329 ، ويلاحظ أن هذا الحكم يتعلق بتقديم المحل التجارى كحصة في شركة ، والبائع محمي في هذه الحالة بأحكام المواد : 117 و 79 و 83 من التقنين التجارى ، وليس في حاجة الى حماية أخرى عن طريقة المادة 123 تجارى .

(4) — البارك وهان ، المرجع السابق ، فقــــرة : 1263 .

تحقيقها ، لا تنحصر في اعلان الدائنين المقيدين على المحل التجاري بعنوانه الجديد ، حتى تنتفي أسبابها اذا لم يتغير العنوان ، لكن المقصود هو الاخطار بالتغيير الواقع على مقر المحل ، وهو تغيير يتصل بعنصر على درجة كبيرة من الأهمية في تشكيل المحل التجاري ، وصفة التغيير تتوافر كلما تم تحويل المحل من مقره الأصلي ، بغض النظر عن موقع المكان الجديد ، لان هذا الأخير قد لا يكون مطابقا للسابق ، أو غير مناسب لاستغلال نفس النشاط التجاري ، أضف الى ذلك ماقد يترتب عن عملية النقل من اتلاف أو انتقاص في بعض العناصر ، وهذه المسائل كلها تمس بالقيمة الاجمالية للمحل التجاري موضوع الضمان ، ومن حق الدائن المقيد أن يعلم بأي اجراء يتخذه المالك وتكون له تأثيرات على محل الضمان الممنوح له ، حتى يتسنى له العمل على حماية حقوقه .

2 — اخطار البائع :

امتياز بائع المحل التجاري لا يمنع المشتري من نقل محله الى مكان آخر ولا يلتزم في ذلك الا باعلان رغبته في النقل قبل خمسة عشر يوما من قيامه بتنفيذ ذلك ، وكذلك بيان المقر الجديد الذي ينوي النقل اليه . والاخطار المقرر بالمادة 123 / 1 تجاري الزامي في جميع حالات النقل ، ولا يجوز للمشتري ، التمسك بأن البائع قد علم بالنقل عن طريق آخر ولا حاجة الى اخطاره ، كما أن التأشير على السجل التجاري بالنقل لا يغني عن الاخطار.(1) ولما كان الاخطار يجب القيام به قبل النقل بمدة (15) يوما ، فان امتياز البائع يجب أن يكون مقيدا قبل هذه المدة ، أما اذا كان قيد امتيازه قد وقع بعد ذلك . فلا يجوز له الاحتجاج بعدم اخطاره . واذا كان لا يوجد مايمنع المشتري من القيام بالاخطارات بمدة تفوق الخمسة عشر يوما الى تاريخ النقل ، فان هذه الحرية لا تؤثر على حق البائع في الاخطار ، اذا قيد امتيازه قبل المدة المحددة ، ذلك

---

(1) — موسوعة دالوز التجارية ، ج . 3 . بند : 1061 .

لأن تسبيق تاريخ الاخطار قد يكون تحكيما ، ويقصد به المشترى الاحر ببعض الدائنين .

والاخطار يوجه بصفة فردية للبائع ، والى موطنه المختار منه في القيد ، ولا أثر للاخطار المتأخر ، سواء وقع بعد النقل أو قبله لكن دون احترام المدة المحددة مسبقا .

3 — جزاء عدم الاخطار :

قيام المشترى بنقل محله التجارى دون اخطار البائع المقيد ، أو اخطاره متأخرا ، يترتب عليه سقوط الأجل ، والاستحقاق الفورى لحقوق البائع.[1] وهذا الاستحقاق يكون بحكم القانون ، وهو ماتقرره المادة 123 بنصها : "في حالة نقل المحل التجارى تصبح الديون المقيدة مستحقة الاداء بحكم القانون اذا لم يقم مالك المحل التجارى بابلاغ الدائنين المقيدين ... " فليس لقاضى الموضوع استبعاد الاستحقاق بحجة أن نقل المحل التجارى لم يتسبب في الحاق أى ضرر بالبائع ، لأن الأمر يتعلق بحالة استحقاق الزامى[2] . ويرى بعض الفقه[3] . أن مالك المحل التجارى المنقول الذى لم يقم باخطار الدائن المقيد ، يمكن له أن يتجنب سقوط الأجل باثبات أن الدائن المقيد قد علم بالنقل قبل وقوعه عن طريق آخر ، وذلك بحجة أن الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون 17 مارس 1909[4] ، تضع في نفس الحكم ، الاخطار بالنقل والعلم الشخصى به . وقد كان صحيحا الرد على هذا الرأى بان القانون[5]

---

(1) — قاستون ساندربيه : المرجع السابق ، بند : 262 — الموسوعة التجارية ج ، 3 ، بند : 1062 .

(2) — الباركوصان ، المرجع السابق ، فقرة : 1062 .

(3) — قاستون ساندربيه ، المرجع السابق ، بند : 262 — حكم : 11.30 . 32 مجلة القصر الفرنسية 253.1.1933 وقد قضى هذا الحكم بان العلم الشخصى يعادل الاخطار وله نفس الآثار .

(4) — تقابلها الفقرة الثانية من المادة 123 تجارى ، ويستعود للكلام عن هذه الفقرة في آوانه .

(5) — المادة 13/1 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسى .

فرض على المالك في هذه الحالة التزاما محددا هو اخطار الدائنين المقيدين على المحل التجاري - ومنهم البائع - بالنقل في مدة محددة ولم يسمح باتخاذ أي آخر عوضا عن ذلك . كما قرر جزاء يسرى مفعوله بمجرد اهمال هذا الاخطار .(1)

أما اذا كان عدم اخطار البائع يعود الى اهمال بياناته في كشف القيود الذى يسلمه كاتب الضبط لمالك المحل التجاري ، فانه يجب التمييز بين وضعين :

1 - أن يكون المالك مدينا مباشرا للبائع ، وهو مشترى المحل التجاري من البائع المقيد ، والبائع هو الذى قام باتخاذ القيد بمعرفته ، ففي هذه الحالة ليس من المعقول أن يتجاهل المالك وجود هذا الدائن ، بحجة أن كشف القيود الذى سلمه له كاتب الضبط ، لا يتضمن بيانا باسمه ، وبناء على ذلك يسرى عليه الجزاء القانوني ، ويصبح الدين الذى عليه تجاه البائع مستحقا ، بسقوط الأجل لعدم اخطاره مسبقا بالنقل .

2 - أن يكون المالك شخصا آخر غير المدين المباشر للبائع ، وفي هذه الحالة عدم اخطار البائع بسبب اهمال بياناته في كشف القيود ، يترتب عليه سقوط الأجل والاستحقاق الفوري للحقوق المقيدة . ويرى بعض الفقه(2) أن جزاء الاستحقاق الفوري في هذه الحالة يبنى على فكرة الخطأ ، وهو لا ينسب للمالك في هذه الحالة ، لانه لم يرتكب أي خطأ وللبائع الذى لم يذكر في كشف القيود أن يرجع على كاتب الضبط بالتعويض ، ونرى أن المسألة موضوعية ، تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وقد يتبين له أن المالك كان يعلم بوجود حقوق البائع المقيد على المحل التجاري ، وكون المالك شخصا آخر غير المدين المباشر للبائع ليس ظرفا مانعا لعلمه بجميع القيود الواقعة على محله ، كما أن مسؤولية كاتب الضبط قد تنتفي اذا كان الخطأ ناتجا عن بيانات غير

---

(1) - أنظر الباركومان ، المرجع السابق ، بند : 1268 .

(2) - الباركومان ، المرجع السابق ، بند : 1269 .

كافية ، لا يمكن اسنادها اليه ، طبقا لاحكام المادة 108 / 2 تجارى ، وبصفة عامة البائع الذى لم يتم اخطاره لا يتضرر من ذلك ، لانه يكفي عدم اخطاره لتصبح حقوقه مستحقة بحكم القانون .

4 — **التزامات البائع :**

نصت المادة 123 / 1 تجارى على مايلى : "يجب على البائع أو الدائن المرتهن في خلال الثلاثين يوما التالية لعلمه[1] بالنقل أن يعمل على تصحيح[2] بهامش القيد على المركز الجديد الذى انتقل اليه المحل التجارى ، والعمل كذلك اذا تم نقله الى دائرة اختصاص محكمة أخرى ، على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلى بسجل المحكمة التى نقل اليها وبيان مركزه الجديد ". وطبقا لاحكام هذا النص ، أنه في حالة نقل المحل التجارى يجب على البائع المقيد خلال مهلة ثلاثين يوما[3] من تاريخ اخطاره أو علمه بالنقل أن يقوم بتعديل قيده ، وذلك اما ببيان المقر الجديد على هامش القيد الأصلى ، وهذا اذا كان النقل قد

---

(1) — هكذا جاءت العبارة في النص العربى ، وهو تعبير غير سليم ، مرده الى سوء الترجمة ، حيث جاء في نص نفس المادة باللغة الفرنسية مايلى :

"DANS LES TRENTE JOURS A EUX NOTIFIE OU DANS LES TRENTE JOURS OU ILS ONT EU CONNAISSANCE DU DEPLACEMENT........."

وترجمة ذلك يكون على النحو التالى : "في خلال الثلاثين يوما التالية لاخطاره أو الثلاثين التالية لعلمه بالنقل ...." وهو مانص عليه أيضا القانون الفرنسي في المادة 13 / 2 ، والمصرى في المادة 24 / 2 مع ملاحظة أن هذا الأخير استعمال عبارة (الشهر) وليس (الثلاثين يوما).

(2) — عبارة : "... أن يعمل على التصحيح بهامش القيد على المركز الجديد ..." من الأسلم أن يتكون على النحو التالى : "... أن يطلب التأشير على هامش القيد بالمركز الجديد ...".

(3) — خمسة عشر يوما في القانون الفرنسى المادة 13 / 2 من قانون 17 مارس 1909 .

وقع في نفس دائرة اختصاص محكمة المقر السابق أو تحويل قيده الى المحكمة التى يقع المقر الجديد بدائرة اختصاصها .

أ — مدة تعديل القيد :

البائع المقيد له مهلة ثلاثين يوما يجب عليه خلالها أن يقوم بتعديل قيده ، وذلك سواء كان النقل في نفس دائرة اختصاص محكمة القيد الأصلى أو خارجها ، ويبدأ سريان هذه المهلة من يوم الاخطار أو من يوم العلم الشخصى بالنقل ، وفي حالة الاخطار المسبق ، أى قبل موعد النقل بأكثر من ثلاثين يوما ، فان مهلة التسوية لا تمتد الى يوم النقل الفعلى . فهي تبدأ في جميع الأحوال من يوم الاخطار أو العلم الشخصى وتنتهي بعد ثلاثين يوما .

ب — تعديل القيد :

اذا نقل المالك محله التجارى الى عقار آخر يقع في نفس دائرة اختصاص المقر السابق ، فان تعديل القيد يكون ببيان المقر الجديد على هامش القيد الأصلى الذى حصل في كتابة ضبط نفس المحكمة ، واذا كان النقل خارج دائرة اختصاص هذه المحكمة ، فان تعديل القيد يتطلب من البائع اعادة تدوين قيده الأول بنفس تاريخه ومرتبته ، مع بيان المقر الجديد ، لدى كتابة ضبط المحكمة التى يقع بدائرة اختصاصها المقر الجديد للمحل التجارى المنقول ، ولم يتكلم القانون عن طريقة اعادة تدوين القيد ، والفقه[1] يفضل أن يتم ذلك عن طريق تقديم جدولين لكاتب ضبط محكمة المقر الجديد ، يتضمنان نفس البيانات التى تحتوى عليها الجداول الأولى ، مع الاشارة بصفة خاصة الى بيانات القيد السابق كتاريخه ورقمه والمحكمة التى وقع بها ، وكذلك بيان أن القيد قد تم نقله بسبب نقل المحل التجارى ، مع بيان المقر الجديد وتعيين الموطن المختار للبائع في دائرة اختصاص محكمة المقر الجديد .

(1) — أنظر موسوعة دالوز التجارية ج : 3 بند ى. 1065 و 1067 . وأيضا البيار كودمان ، المرجع السابق ، فقرتين : 1270 و 1271 .

جـ ـ آثار التعديل :

القانون لم يبين الآثار التى تترتب على تعديل قيد الامتياز بائع المحل التجارى،[1] ولما كان الهدف من هذا الاجراء هو الحفاظ على حقوق البائع ، فان القيام به في ميعاده يترتب عليه احتفاظ البائع بامتيازه الواقع على المحل التجارى الذى تم نقله ، كما أن عنصر الايجار الجديد يدخل ضمن العناصر المثقلة بالامتياز لانه لا يعتبر من العناصر الجديدة ، ذلك مالم يكن غير مثقل بالامتياز قبل عملية النقل .

والى جانب استمرارية الامتياز ، فان البائع يحتفظ أيضا بمرتبته التى يخولها له قيده الأول ، فمثلا في حالة نقل القيد ، يتقدم البائع على الدائنين المقيدين على المحل التجارى في مقره الجديد ، ولو كانت قيودهم سابقة عن قيامه باعادة تدوين قيده ، لان المفروض هو أن يطلع هؤلاء الدائنين على وضعية القيود الواقعة على المحل التجارى في مقره السابق ، ولا تقبل تجاهلهم لامكانية نقل هذه القيود مع انتقال المحل التجارى ، ذلك على أن يراعى البائع المدة المحددة لنقل قيده.[2]

وقد انتقد بعض الفقه هذا الحل ، بحجة أن القواعد العامة لقيد الحقوق تقودنا الى قبول أسبقية الدائنين الجدد الذين قيدوا امتيازاتهم قبل نقل القيود السابقة ، حتى ولو تمت عملية النقل خلال المدة التى حددها القانون لذلك.[3] غير أنه اذا كانت العبرة في ترتيب الدائنين المقيدين طبقا لاحكام القواعد العامة هي بتواريخ اجراء قيودهم ، لقبل المحل التجارى في دائرة اختصاص محكمة القيد الأصلى ، يتطلب من

---

(1) ـ وذلك سواء في التقنين التجارى الجزائرى أو في القانونين المصرى والفرنسى .

(2) ـ أنظر في ذلك ساند ريبه قاستون ، المرجع السابق ، بند : 261 ـ موسوعة دالوز التجارية ، ج : 3 ، فقرة : 1068 .

(3) ـ ديمونتى وجوفرى ، التقنين التجارى والقوانين التجارية ، ج : 1 ، ص : 236 ، بند : 33 و 34 أشار اليه الباركوهان ، المرجع السابق ، بند : 1275 .

البائع ببيان المقر الجديد على هامش القيد الموجود ، دون أى مساس بتاريخه وبالتالى مرتبة القيد لا يطرأ عليها أى تغيير ، حتى من الناحية المادية . وعندما يتم نقل المحل التجارى الى عقار آخر يقع خارج دائرة اختصاص المحكمة التى وقع بها اجراء القيد الأصلى ، فان القانون يقرر صراحة اجراء نقل القيد الأول في تاريخه الأصلى (المادة 123/[2] تجارى) ، وهو تاريخ سابق لتواريخ القيود الجديدة ، وبالتالى يحتفظ بمرتبته ، والتقادم يسرى عليه من يوم القيد الأول وليس من تاريخ اعادة تدوينه لدى محكمة المقر الجديد .

د — جزاء عدم تعديل القيد :

تناولت ذلك الفقرة الثالثة من المادة 123 تجارى فنصت على أنه "وفي حالة اهمال الاجراءات المقررة بالفقرة السابقة ، يمكن أن يسقط حق امتياز الدائن المقيد اذا ثبت أنه تسبب بتقصيره في الحاق الضرر بغير المتعاقدين ، الذين وقع تضليلهم في الوقوف على الحالة القانونية للمحل التجارى".[1] فطبقا لهذا النص اذا لم يقم البائع بتعديل قيده وفقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة 123 تجارى ، فانه يمكن أن يترتب على ذلك سقوط حقه في الامتياز ، اذا تسبب بتقصيره هذا في الحاق الضرر بالغير المتعامل مع المدين عن طريق ايقاعه في الغلط في الوقوف على الوضعية القانونية الصحيحة للمحل التجارى ، من حيث القيود المثقلة له .

---

(1) — هذا الحكم لم يرد لنص المادة 23 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسى ، ولا في المادة 24 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصرى وبذلك فان كلا القانونين لم يحدد جزاء قيام الدائن المقيد ببيان نقل المحل التجارى على هامش القيد ، أو عدم القيام باعادة تدوين القيد الأصلى لدى كتابة ضبط المحكمة التى يقع بها المقر الجديد للمحل التجارى .

والملاحظ هو أن هذا الحكم انفرد به المشرع الجزائرى ، فلا القانون الفرنسى[1] ، ولا المصرى[2] تكلم عن جزاء عدم اجراء التعديل وقد أثارت هذه الوضعية اختلافات في مجال القضاء بصفة خاصة ، فقرر بعضه[3] ، أن الدائن المقيد الذى تم اخطاره أو علم بنقل المحل التجارى بطرق أخرى ، ولم يقم باجراء التعديل الذى يشترطه القانون يفقد حقه في الامتياز ، وهذا الاتجاه مخالف لما ذهب اليه البعض الآخر الذى يرى أنه للمحاكم السلطة التقديرية في فصل الموضوع ، ولها أن تبحث فيما اذا كان اهمال اجراء التعديل قد أوقع الغير في الغلط والحق به ضررا .[4] وقد أخذت بهذا الحل محكمة النقض الفرنسية[5] ، حيث قضت بأن سقوط الامتياز لعدم اجراء تعديل القيد ، تقضى به محكمة التى يجب عليها أن تبحث في نتائج هذا الاهمال ، وما اذا تسبب في الحاق الضرر بالغير بما يقاعه في الغلط حول الوضعية القانونية للمحل التجارى ، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائرى بنص المادة 123 / 3 تجارى .

---

(1) ـ موسوعة دالوز التجارية ، ج : 3 ، فقرة : 1069 .

(2) ـ أنظر المادة 24 من قانون 1940 على حسن يونس ، ص : 371 .

(3) ـ أنظر حكم : 29 ماى 1934 دالوز الاسبوعى : 1934 ، 401 اشارت اليه موسوعة دالوز التجارية ، ج : 3 ، بند : 1069 وأيضا حكم : 30 أفريل 1935 مجلة القصر : 1935 ، 02 ، 7 ـ وحكم : 12 أفريل 1926 مجلة القصر : 1926 ، 2 ، 35 ـ حكم : 30 ماى 1922 ، دالوز : 1923 ، 2 ، 100 أشار اليهم ، الباركومان ، المرجع السابق ، فقرة : 1276 .

(4) ـ أنظر حكم : 17 نوفمبر 1931 ، 1 ، 243 ، حكم : 30 نوفمبر 1932 مجلة القصر : 1933 ، 1 ، 268 ، حكم : 25 أفريل 1934 مجلة القصر : 1934 ، 2 ، 64 ، أشار اليها الباركومان ، المرجع السابق ، هامش (2) ، ص : 700 .

(5) ـ عريضة 19 أكتوبر 1943 الموسوعة القضائية الدورية : 1943 ، 2 ، 2464 .

ويرى بعض الفقه[1] وجوب التمييز بين نقل المحل التجارى في نفس دائرة اختصاص محكمة القيد الاصلى وخارجه . فعندما يتم نقل المحل التجارى الى مكان أخر يقع في نفس دائرة اختصاص محكمة موقع المقر الاول ؛ فان عدم قيام البائع بالتأشير فى هامش قيده الأصلى بعملية النقل ؛ يجعل القيد يتضمن عنوانا غير صحيح للمحل التجارى ؛ يمكن تشبيه ذلك بالبيان الغير الصحيح الوارد في جداول القيد والمتعلق بمقر المحل التجارى وهذه الوضعية لا يترتب عليها الابطال الا اذا تسبب ذلك في الحاق الضرر بالغير ، عن طريق الغلط في معرفة المحل وللمحكمة في هذه الحالة السلطة التقديرية . أما اذا تم النقل الى عقار آخر يقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى غير التى تم بها اجراء القيد الأصلى ، فان عدم قيام البائع باعادة تدوين قيده لدى محكمة المقر الجديد ، يعتبر بمثابة اجراء القيد لدى محكمة غير مختصة ، ويترتب على ذلك سقوط الامتياز .

لكن هذا التمييز لا مجال له أمام صراحة الفقرة الثالثة من المادة 123 تجارى ، فسواء كان النقل داخل أو خارج دائرة اختصاص محكمة القيد الاصلى ، فان سقوط امتياز البائع بسبب الاهمال أو التقصير في القيام بتعديل القيد ، معلق على توافر ضرر يصيب الغير ، فالبائع يفترض فيه العلم بنقل المحل التجارى سواء باخطاره أو عن طريق علمه الشخصى أما اذا كان فعلا يجهل النقل فانه لا يفقد امتيازه ولا مرتبته لعدم قيامه بتعديل القيد ، وبالتالى يتقدم على الدائنين المقيدين على المحل التجارى بعد نقله ، وما على المدعى بغير ذلك اثبات أن البائع قد تم اخطاره أو أنه كان يعلم بوقوع النقل بطرق أخرى . وهذا ما يستفاد ضمنيا من أحكام نص المادة 123 تجارى ، الذى لا يجعل المهلة نافذة الامن تاريخ الاخطار أو العلم الشخصى ، وكذلك اشتراط نقل القيد

---

(1) ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1276 .

بتاريخه الأصلي ، في حالة اعادة تدوين القيد لدى محكمة المقر الجديد للمحل .

5 — نقل المحل التجاري دون موافقة البائع المقيد :

نصت المادة 4/128 تجاري على ما يلي : "أن نقل المحل التجاري دون موافقة البائع أو الدائنين المرتهنين يمكن أن يترتب عليه استحقاق ديونهم ، اذا نتج عنه انخفاض قيمة المحل التجاري " .

فالأصل أن مالك المحل التجاري ، له الحرية في نقل محله الى مكان آخر ، ولا يلتزم في ذلك الا باعلان رغبته هذه قبل خمسة عشر يوما من تحقيقها ؛ ولا يشترط فيه الحصول على موافقة البائع المقيد . وليس لهذا الأخير أن يمنعه من ذلك ، الا أنه طبقا لاحكام الفقرة الرابعة من المادة 128 تجاري المذكورة ، هناك حالة يجب فيها على المالك أن يحصل على رضا البائع بالنقل ، والا فقد الأجل الممنوح له ، وذلك عندما يترتب على عملية النقل انتقاص قيمة المحل التجاري ، باعتباره محل الضمان الممنوح له ؛ وعلى البائع الذي يطالب باسقاط الأجل اثبات الانتقاص الحاصل بسبب تغيير مكان الاستغلال ، ويرجع الفصل في ذلك الى قاضي الموضوع . كما أنه ليس للبائع طلب الاستحقاق الفوري لحقوقه بحجة أن التغيير قد وقع دون موافقته ، لان الاستحقاق في هذه الحالة ليس مرتبطا بالموافقة ، انما يتعلق بالانتقاص الذي قد يصيب المحل التجاري من جراء نقله .

وحكم المادة 4/128 تجاري المشار اليه ، وان كان مستوحيا من احكام المادة 211 مدني التي تنص على أن المدين يسقط حقه في الأجل ، اذا انقص بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص . فهو لا يعتبر مجرد تطبيق عاد لاحكام هذه القاعدة العامة.[1] فمن جهة

---

(1) — أنظر الباركوهان ، المرجع السابق ، هامش : (4) ص : 703 .

أولى المادة 123 تجارى لا تميز بين النقل الواقع بفعل المدين والواقع بفعل الغير الحائز ، بينما المادة 211 مدنى ، لا تتكلم الا عن المدين الذى ينقص بفعله ماأعطى الدائن من تأمين خاص . ومن جهة ثانية المادة 123 على خلاف المادة 211 ، تمنح لقاضى الموضوع سلطة تقديرية واسعة لتقرير سقوط أو عدم سقوط الأجل ، كما يتضح ذلك من العبارة التالية الواردة بالمادة 123 / 4 تجارى : " .... يمكن أن يترتب عليه استحقاق ديونهم .... " وقد لا تقرر المحكمة سقوط الأجل اذا اتضح لها مثلا أن نقل المحل التجارى فرضته على الناقل ظروف خارجة عن ارادته ، كرفض مؤجر العقار تجديد عقد الايجار أو تهدم العقار . وكذلك الأمر اذا تبين للمحكمة أن حقوق البائع المقيدة يوجد مايكفى لضمانها ، رغم انتقاض المحل التجارى .

وأمام سكوت القانون حول تحديد المحكمة المختصة من حيث المكان للنظر في دعوى الاستحقاق الفورى ؛ ثارت الاختلافات في مجال الفقه ، حول تحديد هذه المحكمة ، هل هي محكمة المقر السابق أو المقر الجديد . وهذا بافتراض أن المحل التجارى قد تم نقله خارج دائرة اختصاص محكمة المقر السابق .

فبعض الفقه[1] قال بوجوب تطبيق أحكام القواعد العامة . والبعض الآخر[2] تمسك بالاختصاص المطلق لمحكمة موقع استغلال المحل التجارى . وفصلا تتبع النصوص القانونية ، يتبين منه أن المحكمة المختصة هي التى يقع بدائرة اختصاصها المحل التجارى ، وهي محكمة المقر الجديد . اذ لا وجود للمحل التجارى في مكانه السابق بعد نقله . وقد نصت المادة 123 / 5 تجارى على أن : "الدعاوى المتعلقة بطلب سقوط الحق المقامة طبقا للفقرتين السابقتين[3] أمام المحكمة ، تكون خاضعة لقواعد الاجراءات

---

(1) — الماركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1232 .

(2) — قاستون ساند ربيه ، المرجع السابق ، فقرة : 407 . وأنظر نفس المرجع ، فقرة : 336 .

(3) — المقصود هو الفقرتين 4 و 5 من المادة 123 تجارى .

المبينة بالفقرة الثامنة من المادة 125 الوارد فيما بعد ". وهذه الأخيرة تنص على مايلي : "ويجب أن تبت المحكمة في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه وقابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن " فهذه الفقرة تقصد بعبارة "المحكمة" الواردة بها ، المحكمة المبينة في الفقرة الأولى من نفس المادة (125 تجاري)،وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري ، حيث جاء في هذه الفقرة مايلي : "يجوز لكل دائن يباشر اجراء حجز تنفيذي وللمدين المعترض لهذا الاجراء ، أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري ."

المطلب الثاني

حماية حقوق البائع المقيد في حالة فسخ عقد الايجار

هذه الحماية تكلمت عنها المادة 124 تجاري[1]، فنصت على مايلي :

"اذا أقام مالك العقار دعوى بفسخ عقد الايجار العقار الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود ، وجب عليه اخطار الدائنين المقيدين سابقا بطلب الفسخ وذلك في المحل المختار في قيد كل منهم . ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الاخطار. [2]

ولا يصبح فسخ الايجار بالتراضي نهائيا الا بعد شهر من تاريخ اخطار الدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم . وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ، على

---

(1) — قارن المادة 26 من القانون رقم : 11 لسنة 1940 المصري. والمادة 14 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي وخاصة الفقرة الثانية منها .

(2) — هذا النص جاء في المادة 124/1 تجاري باللغة العربية على النحو التالي : "اذا أقام البائع دعوى بفسخ عقد ايجار المحل الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود مرسمة وجب عليه ابلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ وذلك في المحل المختار والمعين في قيد كل منهم . ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ" . فعبارة "البائع" وردت خطأ لان طالب الفسخ في هذه الحالة هو مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري . وعبارة "مرسمة" تزيد لا معنى له . وعبارة "السابقين" تكرار بلا مبرر يمكن الاستغناء عنها وكذلك عبارة "المعين" وعبارة "التبليغ" ليست دقيقة . وذلك نرى أن النص يكون أسلم بالشكل الذي ذكرناه به أعلاه .

حسب الأوضاع المقررة بالمادة 127".

فسخ عقد الايجار قد يشكل خطرا كبيرا على حقوق البائع المقيد ، فالايجار باعتباره من العناصر الهامة التي تدخل في تشكيل المحل التجاري، فسخه قد يؤدى في بعض الأحيان ، ليس الى انتقاص قيمة المحل فحسب ، بل الى زواله نهائيا ، كما لو لم يتمكن مالك المحل التجارى من نقله الى مكان آخر(1). ولذلك قررت المادة 124 تجارى حماية خاصة للبائع ضد هذا الخطر ، والزمت مالك العقار الذى يرغب في فسخ عقد الايجار ، سواء بالتراضى أو من طريق القضاء أن يخطر البائع المقيد بذلك مسبقا ، كما منعت صدور الحكم بالفسخ الا بعد شهر من تاريخ هذا الاخطار ، وكذلك عدم صيرورة الفسخ الاتفاقى نهائيا ، الا بعد مرور تلك المدة .

فالمادة 124 تجارى اذا توافرت شروط تطبيقها ، تفرض على مالك العقار التزاما محددا ، وتمنح للبائع المقيد حقوقا خاصة .

1 — شروط تطبيق المادة 124 تجارى :

هذه المادة تتكلم من فسخ عقد ايجار العقار الذى يستغل فيه محل تجارى مثقل بقيود ، وهذا يجعلنا نتعرض الى المسائل التالية :

أ — وجود عقد الايجار .

ب — فسخ عقد الايجار .

جـ — وجود الحقوق المقيدة على المحل التجارى .

أ — وجود عقد الايجار :

الايجار المقصود هو: "ايجار المحل الذى يستغل فيه محل تجارى" (المادة 124 / 1 تجارى). فلا يكفى أن يكون المكان مخصصا للاستعمال التجارى ، بل يجب أن الاستعمال أو الاستغلال له طبيعة المحل التجارى

---

(1) — الان بوبسانت ، المرجع السابق ، ملزمة 13 / 2 فقرة : 63 — موسوعة دالوز التجارية ، ج : 3 ، بند : 1074 .

ولا أهمية لكون عقد الايجار محدد المدة أو غير محدد ، كما أنه لا فرق بين الايجار المباشر بين مالك العقار و المستأجر أو بين هذا الأخير والمستأجر من الباطن ، ففي كلتا الحالتين يلتزم المؤجر بالاخطار المسبق ، ويلتزم بذلك في مواجهة الدائنين المقيدين على المحل التجاري ، وغني عن البيان أن أحكام المادة 124 تجاري لا تنطبق على ايجار المحل التجاري ، فلا يخضع لاحكامها مالك المحل التجاري الذي يقوم بفسخ عقد ايجار محله .(1) فطبيعة هذه المادة التي تخرج عن أحكام القواعد العامة ، لا تقبل توسيع نطاقها الى غير الحالات الخاصة بها .

ب ـ <u>فسخ عقد الايجار :</u>

الحكم المنصوص عليه في المادة 124 تجاري ، غايته ، حماية الدائنين المقيدين على المحل التجاري ، وهو حكم استثنائي يقتصر تطبيقه على الحالة التي وردت بها دون غيرها . فلا يتمتع البائع المقيد بهذه الحماية الا في الحالة التي ينقضي فيها عنصر الايجار بالفسخ . فاذا انقضى الايجار بسبب آخر غير الفسخ ، لامحل لتطبيق المادة 124 تجاري ، فلا يلتزم المالك باخطار البائع اذا طالب ابطال عقد الايجار أو رفض تجديده بعد انقضاء مدته . واذا أصبح مالك المحل التجاري مالكا للعقار الذي يستغل فيه نشاطه التجاري ، فان زوال عنصر الايجار بهذه الطريقة لا يخضع لاحكام المادة 124 ، لان البائع لا يتضرر من هذه الوضعية ، اذ بعد ممارسته امتيازه على المحل التجاري ، فان عنصر الايجار يكون موجود ضمن عناصر المحل .(2)

---

(1) ـ أنظر حكم 24 جوان 1929 . داللوز الاسبوعي . 1931 . 2 . 15 أشارت اليه موسوعة داللوز التجارية . ج . 3 . بند : 1077 .

(2) ـ أنظر علي حسن يونس . المحل التجاري . ص : 248 ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، بند : 1287 .

والمهم هو فسخ عقد الايجار بغض النظر عن سببه ، سواء كان عدم دفع مقابل الايجار أو اساءة استعمال العقار أو الاهمال في صيانته أو أي سبب آخر .(1)

والملتزم بالاخطار هو مالك العقار ، ولا يسري ذلك على مالك المحل التجاري اذا كان هو طالب الفسخ ، وأهمية ذلك لا تظهر الا بالنسبة للفسخ القضائي ، أما اذا حصل الفسخ بالاتفاق وفي حكمه الفسخ بقوة القانون كما اذا تضمن عقد الايجار شرطا يقضي باعتبار العقد مفسوخا دون حاجة الى حكم قضائي في حالة عدم وفاء الاجرة في ميعادها ، ففي كلتا الحالتين ينشأ الفسخ من مساهمة كلا الطرفين ، مالك العقار ومالك المحل التجاري ، ولذلك يجب على مالك العقار اخطار البائع.(2) وقد انتقد بعض الفقه(3) فكرة عدم التزام مالك العقار بالاخطار في حالة الفسخ القضائي بطلب من مستغل المحل التجاري ، ويرى أنه لا محل للتفرقة في هذا الشأن بين الفسخ بناء على طلب مالك العقار أو مستغل المحل التجاري ، الا أن هذا الانتقاد غير كاف لتبرير توسيع نطاق تطبيق أحكام المادة المذكورة ، خاصة وأن حقوق البائع محفوظة في مثل هذه الحالات بالقواعد العامة(4) التي تفرض على المدين الالتزام بضمان سلامة الضمان الذي يقدمه لدائنه ، والامتناع عن أي عمل من شأنه أن ينقص من قيمته .

ورغم أن المادة 124 تجاري لم تتكلم الا عن الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي ، واوجبت في كلا الحالتين مالك العقار باخطار البائع ،

---

(1) — أنظر حكم : 13 أفريل 1976 ، دالوز 1976 موجز . 53 .
(2) — علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص : 248 .
(3) — محسن شفيق ، 1 . 616 أشار اليه علي حسن يونس ، المرجع السابق . ص : 249.
(4) — المواد : 211 و 393 وما بعدها من التقنين المدني .

فان الرأى[1] مستقر على أن الفسخ بحكم القانون يخضع لنفس الأحكام ، باعتباره نوع من أنواع الفسخ الاتفاقى ، ولا فرق في ذلك بين الحالة التى يحصل فيها الاتفاق على الفسخ مسبقا في العقد والحالة التى يحصل فيها بعد ذلك ، والقول بغير ذلك يترتب عليه تعطيل النص التشريعى لمجرد وجود شرط في العقد وهو غالبا مايكون منصوصا عليه في الكثير من العقود ..

2 — التزامات مالك العقار :

مالك العقار الذى يستغل فيه المحل التجارى ، يفرض عليه القانون اخطار الدائنين المقيديون سابقا بطلب فسخ عقد الايجار .

فاذا كان الفسخ قضائيا وجب عليه ابلاغ البائع بطلبه ، لتمكينه من التدخل في النزاع لدفع دعوى الفسخ . وقد أوجبت المادة 124/1 تجارى على قاضى الموضوع عدم الفصل في النزاع الا بعد شهر من تاريخ التبليغ. وقيام المالك بتبليغ الحكم بالفسخ الى البائع دون طلب الفسخ لا يعتبر تنفيذا للالتزام الواقع على عاتقه ، وكذلك شهر الفسخ لا يغنى عن الاخطار ، وأيضا اعلان البائع بالمطالبة بمبالغ الايجار المتأخرة، لا يعتبر اخطارا قانونيا وفقا لاحكام المادة 124 تجارى ، فهو بمثابة اعلان النية في احتمال المطالبة بالفسخ مستقبلا .[2]

---

(1) — أنظر في ذلك / على حسن يونس ، المرجع السابق ، ص : 248 هامش (2) — موسوعة دالوز التجارية . ج : 3 . بند : 1081 و 1082 — كوهان ، المرجع السابق ، بند : 1289 — نقض فرنسى 1933.1.23 . دالوز 1933.1.39 — عريضة : 1933.7.26 مجلة القصر : 1933.2.561 — عريضة : 3 جويلية 1935 . 701.2 — حكم : 29 سبتمبر 1954 — دالوز 1955 موجز — 30 — ريبار ، المرجع السابق ، بند : 556 .

(2) — موسوعة دالوز التجارية : ج . 3 . فقرة : 1092 ، وأنظر حكم : 6 نوفمبر 1962 . 1 . 182 .

واذا كان الفسخ اتفاقيا، فان الاخطار يكون بعقد الفسخ ، ولا يصبح هذا الأخير نهائيا الا بعد انقضاء شهر من تاريخ تبليغ البائع به . ولم يبين القانون المدة التي يجب فيها على المؤجر اعلان البائع بالفسخ من يوم وقوعه . ويرى بعض الفقه ، أن الاخطار يكون صحيحا اذا وقع في أي وقت على شرط أن يكون بمهلة شهر قبل تاريخ استرجاع العقار المستأجر .(1)

أما اذا تضمن عقد الايجار شرطا يقضي بانفساخ العقد تلقائيا في حالات معينة، كان سكوت المشرع عن هذه الحالة ، أثار اختلافات في مجال الفقه والقضاء . فاستعمال الشرط الفاسخ يكون عموما بانذار المستأجر بعد تحقيق الشرط أو سبب الانفساخ ، وبعد مرور المدة المحددة في هذا الشرط ، اذا لم يقم المستأجر بتنفيذ ما هو ملتزم به ، يلجأ المؤجر الى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اخلاء المكان من طرف المستأجر . وقد قضي بأن الاخطار في هذه الحالة يكون بقرار الطرد الصادر تطبيقا للشرط الوارد بعقد الايجار.(2) ومن جهة أخرى قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بأنه يكفي الاخطار بالحكم المثبت لانفساخ عقد الايجار.(3) في حين يرى بعض الفقه والقضاء بأنه يجب الاخطار بالطلب المرفوع أمام القضاء الاستعجالي ، لتثبيت الفسخ وتقرير الطرد(4)، كما قضي بعدم كفاية الاخطار بالتنبيه الذي يوجهه المؤجر للمستأجر.(5) وخلافا

---

(1) — الباركوهان ، المرجع السابق ، فقرة : 1293 .

(2) — محكمة بورد . 11 أفريل 1951 . مجموعة الاحكام الدورية : 1951 . 2 . 6533 — محكمة أميان . 29 سبتمبر 1954 مجلة القصر 1954 . 2 . 5 . 397 .

(3) — تجاري: 11 . 4 . 1962 . مجلة القصر 1962 . 2 . 152 وأنظر أيضا المجلة الفصلية للقانون التجاري الفرنسي 1963 . 74 . رقم : 12 .

(4) — موسوعة دالوز التجارية . ج . 3 . رقم : 1092 — محكمة روان . 8 . 10 . 1971 . موجز : 218 — محكمة روان : 24 . 12 . 1959 . مجلة القصر : 1960 . 1 . 138 .

(5) — تجاري فرنسي : 6 نوفمبر 1961 . مجلة القصر 1962 . 1 . 132 — المجلة الفصلية للقانون التجاري : 1962 . 336 . 4 .

لذلك يرى بعض الفقه أن القانون لا يتكلم عن الاخطار بالطلب الا بالنسبة للفسخ القضائي أما الانفساخ فهو يعتبر نوع من الفسخ الاتفاقي ، وفي هذه الحالة القانون يلزم المؤجر باعلان البائع بالفسخ ، وفي حالة الشرط الفاسخ فان الانذار هو الذى يقرر الفسخ ، أما اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة فان الضرر منه ينحصر في طرد المستأجر . وبناء على ذلك فان المؤجر يلتزم باخطار البائع بالانذار الذى وجهه الى المستأجر.[1]

وفضلا لما كان الغرض من اخطار البائع هو تمكينه من العمل على حماية حقوقه ، فان ذلك يستلزم اخطاره في الوقت المناسب لاتقاء حصول الفسخ قبل أن يصبح نهائيا . ولما كان القضاء الاستعجالي لا يقرر الفسخ ، لان هذا يقع بحكم القانون ، بل يؤكده ، فان حماية البائع تقتضي اعلانه قبل الوصول الى هذه المرحلة وبالتالي فان اخطار البائع في حالة الانفساخ ، يجب أن يكون بالانذار الموجه للمستأجر وهو أقرب الى روح نص المادة 124 تجاري .

وحق البائع في الاخطار يشترط أن يكون امتيازه مقيدا على المحل التجاري قبل وقوع فسخ عقد الايجار ، وبناء على ذلك ، في حالة الفسخ الاتفاقي يجب أن يكون الامتياز مقيدا قبل الاتفاق على الفسخ . والا كان عنصر الايجار بمثابة العناصر التى لا يقع عليها الامتياز، وفي حالة الانفساخ يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ انقضاء المهلة المحددة في الانذار اذ عنده يصبح الفسخ نافذا في حق المستأجر. أما في حالة الفسخ القضائي حيث لا يمكن أن يصدر الحكم بالفسخ قبل شهر من تاريخ الاخطار فان التاريخ الذى يجب التوقف عنده بالنسبة لقيد امتياز البائع هو يوم تقديم الطلب .

ويجب على مالك العقار أن يوجه الاخطار الى الموطن المختار من طرف البائع في قيده (المادة 124 تجاري).

---

(1) — الباركوهان ، المرجع السابق ، ج : 2 : بند : 292 .

3 — حقــوق البــائــع :

القــانــون منــح للبــائــع مهلــة شهــر ليتخــذ فيهــا من الاجــراءات مايحفــظ حقــوقــه ، وقــد نصــت المــادة 124 تجــارى على مــايلــى : "وفــي هــذه المــدة يجــوز لكــل دائــن مقيــد أن يطلــب بيــع المحــل التجــارى بالمــزاد العلــنى ، حسب الاوضــاع المقــررة بالمــادة 127".

فهــذا الحكــم الذى انفــرد بــه المشــرع الجــزائــرى(1) عن المصــرى والفرنسى يجــيز للبــائــع خــلال مــدة شهــر من تــاريــخ اخطــاره ، أن يطلــب بيــع المحــل التجــارى بالمــزاد العلــنى ، والمســألــة جــوازيــة بالنسبــة للبــائــع ، كمــا يستفــاد ذلــك من عبــارة "يجــوز" فلــه قبــل اللجــوء الــى هــذه الطــريقــة ، اتخــاذ الاجــراءات التى قــد تمنــع وقــوع الفســخ ، كــان يقــوم بتنفيــذ الالــتزامــات الناتجة عــن عقــد الايجــار بــدلا من المستــأجــر ، وخــاصــة اذا تعلــق الأمــر بعــدم دفــع مقــابــل الايجــار ، وذلــك طبقــا لاحكــام القــواعــد العــامــة ، التى تجــيز الــوفــاء مــن غــير المــديــن اذا كــان لهــذا الغــير مصلحــة في الــوفــاء (المــادة 258 / 1 مــدنــى). وللبــائــع المــوفــى أن يحــل محــل المــؤجــر الــذى استــوفــى حقــه طبقــا لاحكــام المــواد 261 و 264 مــدنــى . وفي حــالــة الفســخ القضــائــى يجوز للبــائــع أن يتــدخــل فــي الــنزاع لــدفــع دعــوى مــالــك العقــار وتجنــب الفسخ ، واذا لــم يتمكــن من اجتنــابــه عن طــريــق كــل ذلــك ، جــازلــه اللجــوء الــى طلــب البيــع الكلــى للمحــل التجــارى بمــافيــه عنصــر الايجــار ، وليــس لمــالــك العقــار الاعــتراض على وجــود عنصــر الايجــار ضمــن عنــاصــر المحــل التجــارى الــتى يقــع عليهــا البيــع بحجــة أن الــتزامــا معينــا لــم ينفــذه المستــأجــر.(2) واذا لــم

(1) — هــذا الحكــم لامقــابــل لــه في نــص المــادة 26 من القــانــون رقم 11 لسنــة 1940 المصــرى . ولا في نــص المــادة 14 من قانــون 17 مــارس 1909 الفرنسى ، وقــد أثــار هذا الفــراغ التشــريعــى اختــلافات في مجــال الفقــة والقضــاء . وأنظر في ذلــك : البــاركوهــان ، المرجــع السابــق ، ج . 2 . بنــد : 1302 — موسوعــة دالــوز التجــاريــة ، ن . 3 . بنــد : 1096 ومــابعــده .

(2) — أنظــر في القضــاء الفرنســى . محكمــة ســان : 22 جــوان 1928 . مجلــة القصر 1929 . 1 . 25 وأيضــا محكمــة شــاهبــون . 19 جــانفــى 1933 . مجلــة القصر 1933 . 2 . 411 .

يقم البائع بأى عمل خلال شهر من تاريخ اخطاره أوكان عمله غير مجد ، فان الفسخ يصبح نهائيا في مواجهته بعد هذه المدة. أما اذا لم يقم مالك العقار باخطار البائع طبقا لاحكام المادة 124 تجارى، فان الفسخ يكون صحيحا فيما بين الطرفين ، لكن لا يحتج به على البائع[1] فالمادة المذكورة لم تحدد جزاء عدم مراعاة الاخطارات ، ولما كان الهدف من ذلك هو حماية الدائنين المقيدين على المحل التجارى ومنهم البائع ، فان هذا الاهمال لا يؤثر على الفسخ بالنسبة لطرفيه فهو صحيح في مواجهة المؤجر والمستأجر ، رغم عدم قيام المؤجر باخطار الدائنين المقيدين ، الا أن هذا الفسخ يكون موقوفا بالنسبة لطرفيه ، ولا يصبح نهائيا الا بعد مرور مدة شهر ، لا تبدأ في السريان الا من تاريخ الاخطار طبقا لاحكام المادة 124 . وأذ أقام المالك بتوجيه الاخطار للبائع وقام هذا الأخير بتنفيذ التزامات المستأجر ، فان الفسخ يزول بزوال سببه ، أما اذا لم يقم البائع بأى اجراء بعد اخطاره فان الفسخ يصبح نهائيا بعد مرور مدة شهر. وبصفة عامة عدم اخطار البائع يجعل الفسخ غير نافذ في مواجهته ، سواء كان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو بحكم القانون.[2] ومع ذلك هذا الجزاء ليس من النظام العام، فاذا لم يتمسك البائع بعدم مراعاة أحكام المادة 124 تجارى ، فان المحكمة ليس لها أن تثير ذلك من تلقاء نفسها .[3]

---

(1) _ أنظر في القضاء الفرنسي : حكم : 25 ماى 1970. دالوز 1970. موجز : 156.

(2) _ نقض فرنسي : 3 . 12 . 1930 مجلة القصر: 113 . 1 . 1931 _ محكمة باريس : 7 . 1 . 1932 مجلة القصر: 575 . 1 . 1932 عرض الأسباب _ محكمة باريس : 17 مارس 1937 . مجلة القصر 12 . 2 . 1937 . _ الباركوهان المرجع السابق ، ج . 3 . بند : 1110 ومابعده .

(3) _ نقض فرنسي : 14 . 11 . 1933 . مجلة القصر : 35 . 1 . 1934 .

المطلب الثالث

حماية حقوق البائع في حالة تجزئة المحل التجاري

المحل التجاري مال يتميز بالتغير وعدم الثبات ، وهذه الطبيعة يحتمل معها التأثير على قيمته عن طريق العناصر المكونة له . فالتصرف في عنصر أو أكثر بصفة مستقلة يترتب عليه انتقاص قيمة المحل التجاري ، وهذا الانتقاص يهدد مصالح الدائنين المقيدين ، خاصة وأن حقه في التتبع لا يستطيع ممارسته على كل عنصر من عناصر المحل التجاري بصفة مستقلة . وقد سبق أن رأينا ذلك بالنسبة لقيام مالك المحل التجاري بالتصرف في بعض العناصر بمحض ارادته . لكن أحيانا هذا الانتقاص من قيمة الضمان يتسبب فيه الغير عن طريق الحجز التنفيذي على عنصر أو أكثر من العناصر المثقلة بالامتياز . وفي هذه الحالة تقول المادة 130 / 1 تجاري(1) مايلي : "لا يجوز البيع على حدة لواحد أو أكثر من عناصر المحل التجاري المثقل بقيود ، اذا كان طلب البيع بموجب حجز تنفيذي أو بمقتضى هذا القانون الا بعد عشرين يوماً (20) على الأقل من تاريخ تبليغ الملاحقة للدائنين في محل الاقامة المختار منهم في القيود والذين أتموا تقييدهم قبل ذلك التبليغ بخمسة عشر يوما على الأقل . ويمكن خلال مهلة العشرين يوما المذكورة لكل دائن مقيد حل أجل دينه أو لم يحل أن يرفع دعوى على المدينين أمام المحكمة التي يستغل في دائرة اختصاصها المحل التجاري ويطلب فيها الشروع في بيع عناصر المحل التجاري بناءاً على طلب القائم بالتنفيذ ، أو بناءاً على عريضة ذاتها وذلك وفقا للأحكام المبينة في المواد 125 و 126 و 127 أعلاه ".

---

(1) — تقابلها المادة 30 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي . ولا مقابل لها في القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري .

فهذا النص يقرر حماية خاصة للبائع الذى قيد امتيازه على المحل التجارى ، تتمثل في تمكينه من الاعتراض على تجزئة المحل التجارى وطلب البيع الاجمالى له ، حفاظا على حقوقه ومنعا لانتقاص قيمة الضمان الممنوح له ، وهذا النص يشترط لتطبيقه أن يكون طلب بيع عنصر أو أكثر بصفة مستقلة بناءا على : "حجز تنفيذى أو بمقتضى هذا القانون" . وأن يكون هذا العنصر من : "عناصر المحل التجارى المثقل بقيود" .

1 — لكي يستطيع البائع التمسك بأحكام المادة 130 تجارى ، يجب أن يكون بيع العنصر أو عدة عناصر بناءا على الحجز التنفيذى أو بمقتضى النصوص القانونية المتعلقة بالمحل التجارى . ويرى بعض الفقه أن بيع عنصر أو عناصر بصفة منفصلة بموجب هذه الأحكام القانونية الخاصة، من الصعب تصوره ؛ لأن هذه النصوص في جميع حالات البيع الاجبارى ، تتكلم عن البيع الكلى للمحل التجارى .(1)

2 — يجب أيضا أن يكون العنصر أو أن تكون العناصر من ضمن مكونات المحل التجارى المثقل بقيود . أما اذا وقع البيع على أشياء أخرى لا تعتبر من العناصر المكونة للمحل التجارى فانه لا مجال لتطبيق أحكام هذه المادة . ومن جهة أخرى فان هذا النص يتكلم عن المحل التجارى المثقل بقيود " فصفة المثقل بقيود ، تنصرف على المحل التجارى وليس على العناصر المكونة له . ويترتب على ذلك أن البائع يستطيع التمسك بأحكام هذه المادة ولو كان العنصر المحجوز عليه لا يقع عليه امتياز البائع(2) أو كان قد انقضى بالنسبة لهذا العنصر ، كما هو الشأن بالنسبة للبضائع أو المعدات التى لم تعد مثقلة بامتياز البائع تطبيقا لقاعدة خصم المدفوعات .

---

(1) — أنظر موسوعة دالوز التجارية : ج . 3 . فقرة : 1115 — الباركوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . فقرة : 1433 .

(2) — الباركوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . فقرة : 1433 ص : 782 .

3 — وأخيرا يجب أن يكون المحل التجاري مملوكا للتاجر الذي يستعمل الغير ضده الحجز التنفيذي. فاذا كان المحل التجاري يستغله شخص آخر غير المالك، وكانت العناصر موضوع الحجز مملوكة لهذا الغير، فان هذا الأخير لا يلتزم باحكام المادة 130 تجاري وليس للبائع المقيد على المحل التجاري التمسك بأحكامها.

بتوافر تلك الشروط تطبق أحكام المادة 130 تجاري، فلتزم القائم بالملاحقة بتبليغ ذلك للبائع المقيد على المحل التجاري، ويجوز للبائع أن يطلب بيع جميع عناصر المحل التجاري.

1 — <u>اخطار البائع :</u>

المادة 130 تجاري تشترط اخطار البائع المقيد على المحل التجاري بمهلة عشرين يوما على الأقل قبل بيع العنصر أو العناصر المحجوز عليها ويلتزم بهذا الاخطار الدائن القائم بالملاحقة مهما كانت صفة حقه، ويوجه الاخطار الى محل الاقامة المختار من طرف البائع في قيده فلتى أن يكون هذا القيد قد تم اتخاذه قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاخطار، ولا تمييز في ذلك بين القيود المتخذة بمعرفة المالك الحالي أو المالكين المتعاقبين أن وجدوا، ولا فرق أيضا بين الحقوق المستحقة والغير مستحقة لعدم حلول أجلها.

وفي حالة عدم اخطار البائع بالملاحقة، فان القانون لم يحدد جزاء ذلك، وبعض الفقه [1] يرى أن اهمال هذا الاجراء لا يترتب عليه بطلان بيع العنصر أو العناصر المحجوز عليها، وليس للبائع الحق في تتبع المبيع واسترداده، اذ ليس له حق التتبع في حالة التصرف في عناصر المحل التجاري بصفة منفصلة، يجب الرجوع الى أحكام القواعد العامة للبحث عن جزاء هذا الأهمال. فالقائم بالملاحقة الذي يبيع

---

(1) — موسوعة دالوز التجارية، ج. 3. فقرة : 1131.

العناصر المحجوز عليها ، دون احترام الاجراءات التى يفرضها القانون ، يرتكب خطأ في مواجهة البائع وبالتالى يكون مسؤولا عن عمله هذا حيث أن : "كل عمل أى كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". (المادة 124 مدنى) ، على أن يثبت البائع أنه قد تضرر من اجراء هذا الخطأ ، كاثبات انتقاض قيمة المحل التجارى الى درجة تجعل حقوقه غير مضمونة ، أو اثبات أنه لو تم البيع الكلى للمحل التجارى لكان لهذه العناصر ثمنا أعلى . ويجوز للقائم بالملاحقة أن يدفع هذه المسؤولية اذا أثبت أن الخطأ ، يعود لكاتب الضبط الذى أهمل ذكر البائع المقيد في شهادة القيد التى سلمها له ، وفي هذه الحالة تقع المسؤولية على عاتق كاتب الضبط ، ابقا لاحكام المادة 108 تجارى .

2 — <u>طلب البيع الكلى للمحل التجارى :</u>

طبقا لاحكام المادة 130 تجارى ، يمكن للبائع خلال مهلة عشرين[1] يوما من تاريخ اخطاره أن يطلب البيع الكلى للمحل التجارى بغض النظر عن حلول أجل استحقاق حقوقه ، وترفع هذه الدعوى على القائم بالملاحقة ومالك المحل التجارى ، أمام المحكمة التى يستغل المحل التجارى في دائرة اختصاصها ، واذا لم يستعمل البائع حقه هذا ، فان البيع الحاصل يكون صحيحا في مواجهته ، غير أن ذلك لا يمنعه من حقه في التقدم بالنسبة لثمن بيع هذه العناصر بصفة مستقلة وكذلك الشأن اذا طلب البيع الكلى متأخرا أى بعد مرور المهلة المحددة ، وان كان بعض القضاء قد قرر قبول الدعوى المتأخرة ، مالم يكن البيع قد وقع بعد هذه المدة ، اذ في هذه الحالة لا يكون لدعوى البائع أية فعالية.[2]

---

(1) — هذه المهلة محددة بعشرة أيام في القانون الفرنسى : المادة 20 / 1 من قانون 17 مارس 1909 .

(2) — حكم فرنسى : 9 . 12 . 1954 . المجلة الفصلية للقانون التجارى : 1955 . 59 . 18 .

واذا تنازل القائم بالملاحقة عن الحجز التنفيذي ، فان سبب دعوى طلب البيع الكلي للمحل التجاري يزول وبالتالي تسقط هذه الدعوى.[1] وقد ذهب بعض القضاء الآخر الى عكس ذلك[2]، الا أن الهدف الأساسي من تقرير حق البائع في طلب البيع الكلي للمحل التجاري وفقا لاحكام المادة 130 تجاري ، هو حماية البائع ضد تجزئة المحل التجاري ، ولما كان سبب هذه التجزئة التي تهدد مصالحه لا وجود له ، فان التمسك بالحماية المقررة لمصالحه لا مبرر له .[3]

وفي حالة تعدد القائمين بالملاحقة فان البائع المقيد يجوز له أن يطلب البيع الكلي للمحل التجاري في مواجهتهم جميعا بما في ذلك المدين . واذا تم اخطاره بملاحقة تالية ، وكان قد طلب البيع الكلي ، بناءً على الملاحقة السابقة ، فانه يكفي ادخال الدائن الثاني في نفس الخصومة، الحصول على حكم شامل . أما اذا كان الاخطار لم يصله الا بعد صدور الحكم المقرر للبيع الكلي للمحل التجاري ، فانه يجوز له اما أن يطلب من المحكمة ادخال هذا الدائن ضمن نفس الحكم أو يكتفي بتبليغه ذلك الحكم .[4]

ويرفع دعوى طلب البيع الكلي للمحل التجاري ، يلتزم المعنيين بعدم بيع العناصر المحجوز عليها بصفة منفصلة ، فهذا الطلب يوقف استمرار المتابعة . واذا قام الدائن الحاجز ببيع تلك العناصر رغم اعلانه

---

(1) — محكمة ليون الفرنسية : 1932.10.13 . مجلة القصر : 1932 .1. 315 .

(2) — أنظر في القضاء الفرنسي . محكمة باريس : 1931.12.1 . مجلة القصر : 1932 .2. 245 — باريس : 1937.4.21 مجلة القصر : 1937 .2. 290 أو دالوز : 1937 .2. 137 .

(3) — أنظر الباركوهان ، المرجع السابق ، ج : 2 ، ص : 786 .

(4) — المحكمة التجارية لمدينة سان الفرنسية : 30 ماي 1913 . مجلة القصر : 1913 .2. 295 — محكمة باريس : 26 نوفمبر 1910 . دالوز 1912 .2. 212 في عرض الأسباب .

بالمطالبة القضائية بالبيع الكلى ، فانه مسؤولا أمام البائع المقيد وفقا لما رأيناه سابقا .(1)

ويقع البيع الكلى على جميع العناصر المكونة للمحل التجارى ، سواء كانت معنوية أو مادية، وبالنسبة لهذه الأخيرة فان الفقرة الثانية من المادة 130 تجارى تشترط أن يحصل بيعها بالاثمان الأساسية المتميزة أو بأثمان متميزة، اذا ورد بدفتر الشروط مايوجب على الراسى عليه المزاد أن يتسلمها بالثمن الذى يحدده الخبراء . كما أن الفقرة الثالثة من نفس المادة، تشترط تقدير الثمن بالنسبة لمختلف عناصر المحل التجارى التى لاتدخل ضمن العناصر المثقلة بالامتيازات المقيدة ، أى التى لا يقع عليها امتياز البائع .

المطلب الرابع

حالات يترتب عليها سقوط الأجل

أولا : تغيير النشاط التجاري :

تغيير النشاط التجارى يؤثر على عنصر العملاء الذى يعتبر من العناصر الأساسية في المحل التجارى ، وقد يترتب على هذا التغيير انتقاص كبير في قيمة الضمان الممنوح للبائع .

ولم يتعرض التقنين التجارى لهذه الوضعية ، وكذلك الوضع في القانون رقم 11 لسنة 1940 المصرى وأيضا في قانون 17 مارس 1909 الفرنسى ، وأمام غياب النص التشريعى الخاص ، ذهب بعض الفقه والقضاء(2) الى تطبيق أحكام القواعد العامة ، التى تقرر سقوط حق المدين في الأجل

---

(1) — أنظر آنفا ص : 89 .

(2) — محكمة سان الفرنسية . 4 . 6 . 1929 . مجلة القصر : 1929 . 2 . 2 . 352 .
— البماركوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . فقرة : 1320 وهو يرى أن هذه الحالة يترتب عليها سقوط الأجل بحكم القانون .

اذا أنقص بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص (المادة 211 مدني).

وقد صدر بفرنسا قانون سنة 1965 [1]، يجيز لمالك المحل التجاري تغيير النشاط التجاري، وبذلك حرره من بعض القيود التي كان يخضع لها أحيانا، كعدم امكانية تغيير اختصاص العقار الذي أستأجره لممارسة نشاطه التجاري، أو وجود شرط بعقد الايجار يقضي بعدم ممارسته الا نشاطا تجاريا معينا، فجاء هذا القانون حماية للتجار الذين قد يخفقوا في ممارسة نشاط تجاري معين، في الاماكن المستأجرة، ومنحهم امكانية تغيير النشاط التجاري، وذلك بشروط معينة. (2)

1 ـ اعلان الدائن المقيد (البائع) بمشروع التغيير، ويجوز للبائع أن يشترط في هذا التغيير بعض الشروط التي من طبيعتها حماية مصالحه.

2 ـ احتفاظ البائع بمرتبته السابقة، وفقا لامتيازه المقيد، وتظهر أهمية هذا الحكم بصفة خاصة عندما يؤدي تغيير النشاط التجاري الى زوال المحل التجاري الأول وانشاء محل تجاري جديد، فالبائع يمارس امتيازه على هذا الأخير بمرتبته السابقة.

الا أن أحكام القانون السابق الذكر لم تشمل جميع جوانب الموضوع فلم يحدد المهلة التي يجب خلالها اعلان البائع بمشروع التغيير، ولا مهلة لتقديم طلباته أو شروطه، ولا طبيعة هذه الشروط، كما أنه لم يحدد أي أثر لكل ذلك. ولذلك فان هذا القانون يهدف أساسا الى حماية مالك المحل التجاري أكثر من تدعيم حقوق البائع المقيد، الذي يجد في تطبيق أحكام القواعد العامة على هذا الموضوع أكثر ضمانا له، فيطلب الاستحقاق الفوري لحقوقه بناء على أن مالك المحل التجاري قد أنقص بفعله من قيمة الضمان الذي منحه له (المادة 211 مدني).

---

(1) ـ قانون رقم: 65 ـ 252 بتاريخ 12 مارس 1965. دالوز 1965، 162.

(2) ـ أنظر: الان بوليانست، المرجع السابق، ملزمة 13/ 2 فقرة : 70

ـ موسوعة دالوز التجارية ج، 3، فقرة : 1131.

ثانيا : دخول مالك المحل التجاري في تجارة جماعية :

مساهمة التاجر في ممارسة نشاط تجاري جماعي بمحله التجاري، يترتب عليه تغييرات في صفة محله وفي طريقة استغلال نشاطه التجاري، وقد يترتب على ذلك انتقاص في قيمته مما يهدد حقوق البائع المقيد .

وطبقا لاحكام المادة 117 تجاري تقديم المحل التجاري كحصة في شركة ، يخضع للشهر طبقا لاحكام المادتين 79 و 83 تجاري ، اذا كانت الشركة التي تم تقديم المحل كحصة فيها مكونة سابقا ، أما اذا كانت في طور التكوين فان النشر المطلوب لاحداثها يكون كافيا .

لكن هل يجوز للبائع المقيد معارضة هذه العملية ، فالمادة 117 تجاري تكلمت في فقرتها الأخيرة عن امكانية معارضة تقديم هذه الحصة من طرف الشركاء ، ولا يمكن تمديد هذا الحق الى البائع المقيد على المحل التجاري المقدم كحصة في شركة ، ونقس الوضع في قانون 17 مارس 1909 الفرنسي (المادة 7 / 5). الا أن القانون رقم : 72 / 551 (1) ، المتعلق بالمحلات التجارية الجماعية ، الذي يمسح للتجار الحرية في تنظيم التجمعات لممارسة تجاراتهم في محل جماعي ، منح للبائع المقيد حق المعارضة على تقديم المحل كحصة في شركة (المادة 7 / 2). وفي حالة المعارضة فان رفع اليد لا يكون الا بحكم قضائي ، اذا أثبت مالك المحل التجاري أن ضمانات البائع المقيد لم يصبها أي انتقاص بسبب هذه المشاركة أو أنه قدم له ضمانات معادلة . واذا لم يقرر القضاء رفع اليد ، فان المالك لا يستطيع المشاركة بمحله التجاري في تجارة جماعية (المادة 7 / 3) . (2)

---

(1) — قانون رقم : 72/551 الصادر بتاريخ 11 جويلية 1972 دالوز 1972 . 379 .

(2) — أنظر في ذلك موسوعة دالوز التجارية ، ج . 3 . فقرة : 1135 ومابعدها .

ثالثا : بيع المحل التجاري :

مبدأيا التصرف في المحل التجاري لا يترتب عليه سقوط الأجل الا اذا كان هناك شرط في العقد المنشيء للامتياز يقضي بغير ذلك . ويرد على هذا المبدأ استثناء يتعلق بحالة البيع الجبري للمحل التجاري ، اذ عند وقوع البيع بهذه الطريقة تنتقل حقوق البائع المقيد من المحل الى الثمن الذي رسى به المزاد ، حتى ولو كانت هذه الحقوق غير مستحقة (1).

أما اذا كان البيع رضائيا فان المادة 132 تفرض على المشتري الذي يرغب في اتقاء الملاحقات أن يبلغ البائع المقيد باستعداده لوفاء الديون المقيدة على المحل التجاري في حدود ثمن الشراء ، سواء كانت حقوق البائع مستحقة أو غير مستحقة . ويستفاد من ذلك أن جميع الحقوق وان كانت مؤجلة تصبح مستحقة .

رابعا : رهن أدوات ووسائل التجهيز (المعدات) :

اذا اشترى المالك المدين أدوات ووسائل لتجهيز محله التجاري بثمن مؤجل ، وثقلها برهن لصالح البائع ، فان هذه العملية قد تؤثر على مصلحة البائع المقيد على المحل التجاري ، لأن امتياز الدائن المرتهن . يتقدم على امتياز البائع المقيد . وفي أغلب الأحيان هذه المعدات يشتريها المالك ليعوض بها المعدات القديمة . وفي هذه الحالة ليس للبائع الا طلب الاستحقاق الفوري لحقوقه ، بناءا على انقاص الضمان الممنوح له بفعل المدين طبقا لاحكام القواعد العامة (المادة 211 مدني) .

أما الرهن الحيازي للمحل التجاري ، فلا يترتب عليه سقوط الأجل والاستحقاق الفوري للحقوق المقيدة عليه . لان هذه العملية لا تنقص من قيمة الضمان . مع ملاحظة أن المادة 123 / 5 تجاري التي تنص على أن : "قيد

---

(1) — أنظر البار كوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . فقرة : 1321 .

الرهن الحيازى يمكن أن يجعل الديون السابقة والتى يكون موضحها استغلال المحل التجارى ، حالة الأجل ". لا تتعلق الا بالدائنين العاديين دون المقيدين على المحل التجارى .(1)

خامسا : عدم دفع جزء الثمن المستحق في موعده :

أحيانا يكون الحق المؤجل مقسما الى عدة أجزاء يدفع كل منها في ميعاد محدد . فاذا حل أجل قسط معين ولم يقم المدين بتسديده فان ذلك لا يترتب عليه مبدأيا سقوط الأجل والاستحقاق الفورى لجميع الأسقاط(2)، الا اذا تم الاتفاق على ذلك في العقد ، اذ في هذه الحالة عدم قيام المدين بدفع الجزء المستحق في موعده يترتب عليه سقوط الأجل . ونفس الأثر يترتب على شرط الاستحقاق الفورى المدرج في العقد والمتعلق بحوادث معينة ، كوفاة المدين أو توقفه عن الاستغلال التجارى أو نزع ملكية العقار الذى يستغل فيه المحل التجارى أو اتلاف البضائع أو المعدات أو غير ذلك من الحوادث التى يجر عنها انتقاص الضمان ، سواء تعلق الأمر بالمحل التجارى في مجموعه أو ببعض عناصره .

سادسا : الافلاس والتسوية القضائية :

طبقا لاحكام المادة 211 مدنى : "يسقط حق المدين في الأجل ، اذا شهر افلاسه وفقا لنصوص القانون ". كما أن المادة 246 / 1 تجارى تنص على أنه : "يؤدى حكم الافلاس أو التسوية القضائية الى جعل الديون الغير مستحقة حالة بالنسبة للمدين ". فهذه النصوص تقرر سقوط الأجل في حالة الافلاس أو التسوية القضائية بالنسبة لجميع الحقوق

---

(1) ـ أنظر في ذلك ، الباركوهان ، المرجع السابق ، ج : 2 . فقرة : 959 و 1820 .

(2) ـ حكم محكمة باريس ـ 1 فيفرى 1934 ، مجلة القصر : 345.2.1934 في غرون الأسباب .

سواء كانت عادية أو مضمونة بتأمينات عينية ، الا أن البائع باعتباره دائنا ممتازا لا يدخل ضمن جماعة الدائنين العاديين ولا يخضع لقواعد الافلاس في ممارسة امتيازه ، اذ يجوز له الاستمرار به على التفليسة أو التسوية القضائية (المادة 3/237 تجاري). ومع ذلك اختلف الفقه حول الاستحقاق الفوري لحقوق البائع المقيد على المحل التجاري في حالة افلاس المشتري. أما القضاء فقد قرر الاستحقاق الفوري بحجة أن النصوص القانونية لا تميز بين الحقوق العادية والحقوق المضمونة بتأمينات عينية.(1) وهذا استعمال الامتياز يكون عند المطالبة بالحق الممتاز ولما كان القانون (المادة 7 ر تجاري) يمنح للبائع حق التمسك بامتيازه رغم التسوية القضائية أو افلاس المدين ، فان ذلك يعني تمكينه من استعمال امتيازه للحصول على حقه ، بصرف النظر عن حلول أجله ، وهو ما يستفاد منه ضمنيا سقوط الأجل الممنوح للمدين ، طبقا لأحكام المواد السابقة الذكر.(2)

الفصل الثاني

انتقال الامتياز

تمهيد :

امتياز بائع المحل التجاري ، يمكن أن ينتقل الى الغير بالحوالة حتى وفي أغلب الاحيان يكفي لذلك تطبيق أحكام القواعد العامة المتعلقة بالتنازل عن الحقوق . والانتقال قد يكون بسبب وفاة البائع ولا يوجد في هذه الحالة ما يخرج عن أحكام القواعد العامة ، بالنسبة لمادة المحل التجاري. ولذلك سنتناول في هذا الفصل انتقال امتياز بائع المحل التجاري بين الأحياء .

---

(1) – راجع في ذلك في القانون الفرنسي المواد : 2111 مدني و 446 تجاري، وأنظر الباركوهان ، المرجع السابق ، ص : 8 . فقرة 1613 .

(2) – المادة 222 مدني والمادة 245 تجاري.

فالبائع يقوم أحيانا بنقل امتيازه ، بسبب عملية تجارية أو مالية ، اذ يستعمل امتيازه المقيد كوسيلة ائتمان . ومن أمثلة ذلك أن يتنازل البائع للغير عن حقوقه تجاه المشترى مقابل مصلحة معينة ، وبالتالى ينتقل الامتياز بالتبعية لهذا الغير ، وأحيانا أخرى ينتقل الامتياز الى الغير دون أن يكون ذلك بفعل البائع ، ومن ذلك أن يتولى شخص آخر غير المشترى المدين الأصلى ، بدفع حقوق البائع المقيدة ، ويحل محله في حقوقه تجاه المدين .

وانتقال الامتياز قد يكون بموجب الاتفاق أو يقع بحكم القانون ، وفي كلتا الحالتين تخضع العملية لأحكام القواعد العامة من جهة ، ولاحكام التقنين التجارى من جهة أخرى ، وأن كانت هذه الأخيرة لم تهتم بانتقال الامتياز المقيد الا من حيث بيان الحلول والاسبقية على هامش القيد ، وتقرير الانتقال بتحويل السندات الممثلة للحق المضمون .

ونتناول في هذا الفصل دراسة انتقال امتياز البائع وفقا للتقسيم التالى :

المبحث الأول : طرق انتقال الامتياز .

المبحث الثانى : شهر انتقال الامتياز .

المبحث الاول

طرق انتقال الامتياز

امتياز البائع المقيد على المحل التجارى ، يمكن أن ينتقل الى الغير بعدة طرق . والمادة 102 تجارى لم تهتم بهذا الانتقال الا من حيث تنظيم عمليات بيان الاسبقية او الحلول على هامش القيد واذا كان حق البائع المضمون بالامتياز ثابتة في سندات قابلة للتحويل ، فان تظهير هذه السندات ينقل الامتياز للمظهر له . الا أن تلك الطرق وأن كانت هي الشائعة في مادة المحل التجارى ، فانها ليست وحدها الناقلة لامتياز البائع . فهذا الأخير اضافة الى ذلك يمكن أن ينقل بطرق أخرى وفقا لاحكام القواعد

العامة. وقد يكون ذلك بطريقة أصلي، مستقلا عن حق البائع الممتاز أو بطريق تبعي، فينتقل في نفس الوقت مع الحق المضمون.

وانتقال الامتياز بطريق أصلي، يكون بموجب الاتفاق على الحلول أو الاتفاق على التنازل عن المرتبة أو رهن حق الامتياز.

أما انتقال الامتياز بالتبعية، فيكون بحوالة الحق واما عن طريق الوفاء مع الحلول.

المطلب الأول

انتقال الامتياز بطريق الأصلي

رغم أن التنازل عن الحق الأصلي هو الشائع في الحياة العملية، فانه لايوجد مايمنع من انتقال الحق التبعي بمفرده الى الغير دون الحق الأصلي المتبوع. ولهذه الطريقة الأصلية لانتقال الامتياز بوصفه حقا تبعيا، حالتين:

1 ـ الاتفاق على الحلول:

2 ـ الاتفاق على النزول عن المرتبة.

أولا: الاتفاق على الحلول:

بائع المحل التجارى بثمن مؤجل، والمضمون بالامتياز المقيد، يجوز له أن يحتفظ بالحق الأصلي، وينقل امتيازه الى دائن آخر لنفس المدين أو الى شخص آخر دائنا شخصيا له، وذلك عن طريق مايسمى بعقد الحلول، وهو المحرر الذى يحلن به البائع المقيد على المحل التجارى، نقل الاستفادة من الامتياز المقيد الى الغير.(1)

(1) ـ د. محمد حسنين. الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدين الجزائرى ـ المؤسسة الوطنية للكتاب ـ الجزائر سنة 1986 ـ ص: 175 ـ البار كوهان، المرجع السابق ـ ج. 2. فقرة: 1144.

وتجدر الاشارة في هذا الموضوع ، الى نوع من الخلط يساد عملية الاتفاق على الحلول ، لدى بعض الفقه[1] الذى يخلط بين عبارة الحلول بمفهومها الضيق في مجال التأمينات العينية ، وعبارة الحلول بمفهومها الواسع. في الحالة الأولى ، الحلول يكون بناءا على عقد خاص يسمى : "عقد الحلول" وهو طريق أصلي لانتقال الامتياز ، وقد يكون هذا الجانب علة ذلك الخلط . أما في الحالة الثانية ، فان عبارة الحلول لا تعني العملية التى تم بموجبها انتقال الامتياز الى الغير ، بل هي تعبير عن أثر من آثار العمليات التى تم بموجبها انتقال الامتياز. وهذا هو الحلول بمفهومه الواسع ، فهناك حلول كلما كان المستفيد من الامتياز المقيد شخص آخر غير البائع المقيد أصلا ، سواء كان ذلك نتيجة لحوالة الحق أو لرهن الحق أو الوفاء مع الحلول أو الاتفاق على الحلول أو الاتفاق على النزول عن المرتبة ، ففي جميع هذه الحالات ، يحل شخص آخر محل البائع في الاستفادة من الامتياز المقيد ، لكن سبب الحلول ليس واحدا .

ثانيا : <u>الاتفاق على النزول على المرتبة :</u>

وهو اتفاق بموجبه يتنازل البائع المقيد عن الاستفادة من مرتبته الى دائن آخر مقيد على نفس المحل التجارى وله مرتبة متأخرة .

ويشترط في النزول عن مرتبة الامتياز ، طبقا لاحكام القواعد العامة (المواد : 904 و 910 مدني) ما يلي :

1 — أن يكون النزول في حدود حق المتنازل (البائع) ، أى في حدود الحق المضمون بهذا الامتياز (المادة 910 مدني) .

2 — جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفوع التى كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل ، الا الدفع بانقضاء حق المتنازل اسبب لاحق للنزول عن مرتبة القيد (المادة 910 مدني) .

3 — التأشير بالتنازل عن مرتبة القيد على هامش القيد الاصلي (المادة 904/2 مدني) .

---

(1) — أنظر موسوعة دالوز التجارية . ج . 3 . فقرة : 945 .

4 ـ الا يضر التنازل عن مرتبة القيد ، ضررا غير مشروع بحق الدائنين الأخرين . وهذا الشرط يستفاد من نظرية التعسف في استعمال الحق.(1)

المطلب الثاني

انتقال الامتياز بطريق تبعي

الامتياز أولوية يقررها القانون لمصلحة دائن معين ، مراعاة منه لصفة حقه . وهو تابع لهذا الحق في نشأته ومصيره . فاذا انتقل هذا الحق من صاحبه الأصلي الى الغير انتقل معه الامتياز المتصل به ، ولهذه العملية طريقتين ، حوالة الحق والوفاء مع الحلول .

أولا : انتقال الامتياز عن طريق حوالة الحق :

الدائن يجوز له أن يحول حقه الى شخص آخر ، مالم يمنعه من ذلك القانون أو أتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام (المادة 239 مدني). والحوالة تنعقد بالتراضي بين المحيل والمحال له دون حاجة الى رضاء المدين (المادة 239 مدني)، على أن انعقادها لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين أو قبل الغير الا اذا رضي بها المدين أو تم اعلانه بها . وقبول المدين لا يجعل الحوالة نافذة قبل الغير الا اذا كان هذا القبول ثابت التاريخ (المادة 241 مدني). ويعتبر من الغير في هذا المجال كل شخص اكتسب حقا من جهة المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال به .(2)

والحوالة تنقل الحق وضماناته ، كالكفالة ، والامتياز والرهون . كما تشمل ما حل من أقساط (المادة 243 مدني). فضمانات الحق هي من توابعه ، ومن شأنها أن تؤكده وتقويه ، ولا شك في أن المحال له

---

(1) ـ أنظر تفاصيل ذلك : السنهوري ، الوسيط ج : 10 ، ص : 517 ومابعدها
(2) ـ راجع في ذلك ، عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج . 3 . ص : 466 ومابعدها .

قد اعتمد عليها عند الاتفاق على الحوالة . واذا لم يوجد هناك اتفاق خاص بين المحيل والمحال له يقضي بعدم انتقال الحقوق التابعة او عدم انتقال بعضها فان هذه الحقوق تنتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة الى النص على ذلك في العقد . اما ان تشمل الحوالة ما حل من اقساط ، فذلك لان الحق ينتقل بكل صفاته الى المحال له ، فان كان حقا مقسطا ، كان من حق المحال له ان يقبض ما حل اجله من تلك الاقساط .

فهذه القواعد العامة تنطبق بدون شك على انتقال حق بائع المحل التجاري ، وبالتالي ينتقل امتيازه المرتبط بهذا الحق . ولا يوجد في الاحكام الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري ما يتعارض او يخرج عن احكام القواعد العامة في هذا الموضوع [1] . والمادة 102 تجاري لا تستبعد باجراءاتها تطبيق احكام تلك القواعد ، ولا تغني عن اعلان المدين (المحال عليه) بالحوالة ، فليس للمحال له ان يحتج على المدين اذا قام بتسديد مبلغ معين للدائن الاصلي ، قبل اعلانه بالحوالة ، حتى ولو كان هذا الدفع لاحقا على بيان الحلول على هامش القيد طبقا للمادة 102 تجاري . فالمدين وان كان يستطيع ان يعلم بالحوالة عن طريق الحصول على نسخة من كشف القيود ، فان هذا العلم حتى وان حصل لا يكفي لجعل الانتقال نافذا في حقه ما لم يحصل اعلانه وفقا لاحكام القواعد العامة [2]

واذا كانت حوالة الحق تشمل بحكم القانون ضمانات هذا الحق دون حاجة الى شرط صريح في العقد يقضي بذلك (المادة 243 مدني) فان امتياز بائع المحل التجاري المقيد ، ينتقل بقوة القانون الى المحال له دون حاجة الى بيان ذلك في عقد الحوالة ، او اعداد عقد خاص الى جانب عقد الحوالة ، يثبت حلول المحال له محل البائع في امتيازه ، ومع ذلك يرى بعض الفقه [3] ان اعداد عقد الحلول ضروري لشهر

---

(1) ـ ايفون داسديفيس ، الصنف القضائي للمحل التجاري (بحث) ، ملزمة 14 / 1 ، 1984 ، فقرة 10 وما بعدها .

(2) ـ انظر في ذلك : البار كوهان ، المرجع السابق ، ج 2 فقرة 1143 : وانظر ايضا نفس المرجع ، ص: 637 هامش (1) .

(3) ـ البار كوهان ، المرجع السابق ، ج 2 فقرة : 1143 مكرر وما بعدها .

التنازل عن الامتياز ، وسنعود لدراسة ذلك في أوانه .

ثانيا : انتقال الامتياز عن طريق الوفاء مع الحلول :

الوفاء مع الحلول شرع لغرض عملي هو التيسير على المدين في وفاء دينه . فالموفي عادة يقدم خدمة للمدين ، ينقذه بها من مطالبة الدائن الملحة، دون أن يهدف من وراء ذلك الى تحقيق الربح، الا أنه اذا كان الموفي لا يقصد الكسب من وراء هذه العملية فهو أيضا لا يريد أن يتحمل خسارة ، ولذلك فهو يحل محل الدائن في حقه ، بما لهذا الحق من تأمينات ، حتى يستوثق من جدوى الرجوع على المدين . ورجوعه لا يكون الا بمقدار المبالغ التى أداها فعلا لوفاء الدين ، حتى ولو كان هذا المقدار أقل من قيمة الدين .(1)

وحلول الموفي محل الدائن أما أن يكون بحكم القانون واما أن يكون بموجب الاتفاق ، وفي كلتا الحالتين تنتقل الضمانات تبعا لانتقال الحق الى الموفي .

أ — **انتقال الامتياز عن طريق الحلول الاتفاقي :**

القواعد العامة نصت على حالتين من الحلول الاتفاقي ، اما أن يتفق الموفي مع الدائن ، واما أن يتفق مع المدين .

1 — **الحلول باتفاق الموفي مع الدائن :**

المادة 262 مدني نصت على أنه : "يتفق الدائن الذى استوفى حقه من غير المدين مع هذا الأخير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء". وطبقا لهذا النص اذا قام شخص آخر غير المدين الأصلي بالوفاء للدائن ، فانه يتفق معه على أن يحل محله في حقوقه تجاه المدين ، وهذا الاتفاق يجب أن يكون صريحا ، والا يتأخر عن وقت الوفاء . منعا للتحايل

---

(1) راجع في ذلك : د . عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط ، ج : 3 ، ص : 724 وما بعدها .

على الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة بالقيود ، ولا يشترط اعلان المدين بالحلول ، فهو صحيح ولو لم يقبل المدين ذلك .

ويخضع اثبات الاتفاق على الحلول للقواعد العامة في الاثبات[1]، الا أنه بصدد المحل التجاري ، يكون من مصلحة الموفى اثبات حلوله كتابيا حتى يتمكن من التأشير بذلك على هامش القيد . وعمليا غالبا مايكون هذا الحلول ثابتا عن طريق شرط يدرج في سند المخالصة الذي يسلمه الدائن للموفى وقت المخالصة ، وقد اشترطت المادة 102/1 تجاري أن يكون الحلول ناتجا عن عقد رسمي ، لامكانية تدوينه على هامش القيد .

2 — <u>الحلول باتفاق الموفي مع المدين :</u>

الحالة الثانية للحلول الاتفاقي نصت عليها المادة 253 مدني :
"يجوز أيضا للمدين اذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ، ولو دون رضاء هذا الأخير ، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد" . ففي هذه الحالة يقوم المدين باقتراض مبلغا ماليا من شخص آخر ليسدد به حقا مقيدا على محله التجاري ، وهو حق البائع في موضوعنا ، ويتفق مع هذا المقرض على أن يحل محل الدائن (البائع) في حقوقه وبنفس الضمانات الممنوحة له (امتياز البائع) . ولكي يكون هذا الحلول صحيحا يجب أن يبين في عقد القرض أن المال المقترض قد خصص للوفاء بحق البائع ، وفي سند المخالصة عند الوفاء ، أن المال الموفى به هو مال القرض ولا يشترط لذلك رضاء الدائن ، فحلول المقرض محله في حقوقه يتم بمجرد الاتفاق على ذلك مع المدين .

---

(1) — د . عبد الرزاق أحمد السنهوري . ج : 3 . ص : 680 — د . الباركوهان المرجع السابق ، فقرة : 1153 . ج . 2 .

وطبقا لاحكام القواعد العامة ، لا يشترط أن يكون عقد القرض أو سند المخالصة ثابتا في ورقة رسمية ، الا أن المادة 102/[1] تجاري ، تشترط في بيان الحلول على هامش القيد ، أن يكون هذا الحلول ناتجا عن عقد رسمي . وهو ما يتطلب أن يكون كل من عقد القرض وسند المخالصة ثابتا في ورقة رسمية ، خاصة وأنه من مصلحة الدائن الجديد (المقرض) أن يؤشر بحلوله على هامش القيد ، وكاتب الضبط لا يقبل اتخاذ هذا الاجراء الا اذا وضع لديه نسخة من عقد القرض وأخرى من سند المخالصة (1).

ب — انتقال الامتياز عن طريق الحلول القانوني :

المادة 102 تجاري لم تتكلم الا عن الحلول الاتفاقي ، أي الناتج عن العقد ، لكن من الممكن أن ينتقل امتياز بائع المحل التجاري الى الغير بحكم الحلول القانوني (2).

فطبقا لاحكام المادة 261 مدني : "اذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، يحل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الاحوال الآتية :

---

(1) — ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14/[1] فقرة : 15 — الباركوهان المرجع السابق ، ج : 2 ، بند : 1154 ، وأنظر حكم : 3 جنوان 1936 . مجلة القصر 1936.2.107 الذي لم يقرر صحة الحلول المنعقد بين المدين والمقرض طبقا لاحكام المادة 1250/[2] مدني فرنسي ، الا بعد أن تأكد له أن عقد القرض قد وقع أمام الموثق وبالتالي كانت له طبيعة العقد الرسمي . واختلاف التشريع الجزائري عن الفرنسي في هذا المجال يكمن في أن التقنين المدني الفرنسي خلافا للجزائري يشترط أن يكون كل من عقد القرض وسند المخالصة ثابتا في ورقة رسمية (قارن المادة 1250/[2] مدني فرنسي بالمادة 263/ مدني جزائري) ، ومن جهة أخرى المادة 26 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي ، تجيز أن يكون الحلول ناتجا عن عقد عرفي بينما المادة 102 تجاري جزائري المقابلة لها ، تشترط أن يكون الحلول ناتجا عن عقد رسمي .

(2) — ايفون داسديفيس . المرجع السابق ملزمة 4/14 فقرة : 17 وما بعدها — كوهان المرجع السابق ، ج . 2 ، فقرة : 1155 وما بعدها .

- اذا كان الموفى ملزم بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه .
- اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفى أى تأمين .
- اذا كان الموفى اشترى عقارا ودفع ثمنه لدائنين ، خصص العقار لضمان حقوقهم .
- اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول ".

ويتبين من هذا النص أن هناك أربع حالات يكون فيها الحلول بحكم القانون :

1 — أن يكون الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه ، فالموفى في هذه الحالة له مصلحة في الوفاء وهو مجبر عليه . ومن ثم كان له الحق في رجوعه على المدين ، أن يرجع بجميع حقوق الدائن بعد أن يحل محله . وطبقا لذلك ، اذا تلقى البائع المقيد على المحل التجارى حقوقه من طرف الكفيل أو كفيل الكفيل ، أو من طرف الغير الحائز للمحل التجارى ، أو من طرف المدين المتضامن ، أو من مدين في دين غير قابل للانقسام ، فان هذا الموفى الملزم بالدين مع المدين أو الملزم بوفائه عنه ، يحل محل البائع فيما له من حقوق تجاه المدين ، وبالتالى ينتقل اليه امتياز البائع .

2 — أن يكون الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بماله من تأمين عيني ، فهذا القانون يفترض أن هناك دائنين أو أكثر لمدين واحد ، أحدهما متقدم عن غيره بموجب تأمين عيني ، فيكون من مصلحة أى من الدائنين المتأخرين ، الوفاء بحق الدائن المتقدم والحلول محله ، وذلك تجنبا للتنفيذ على محل الضمان في وقت غير مناسب ، وبيعه بثمن بخس ، أو لكون الدائن المتقدم له ضمانات واسعة النطاق . ولا يشترط لصحة الوفاء أن يكون للدائن المتأخر أى تأمين ، فيجوز أن يكون دائنا عاديا .

ولنجد تطبيقا لهذه الحالة، عندما يتلقى بائع المحل التجاري صاحب الامتياز المقيد في الثمن او ما تبقى منه من طرف دائن عادي للمشتري اي من طرف دائن مقيد على نفس المحل التجاري لكن مرتبته لاحقة لمرتبة البائع، فيحل الدائن الموفي محل البائع في حقوقه بما لها من ضمانات.

3 — ان يكون الموفي قد اشترى عقارا ، ودفع ثمن الشراء للدائنين الذين خص العقار لضمان حقوقهم (1). ومبدأيا مشتري العقار المثقل بقيود ، له ان يستعمل التطهير ويتخلص من هذه القيود ، دون حاجة الى ان يحل محل الدائن المقيد على مال هو مالكه ، ومع ذلك قد تكون له مصلحة في هذا الحلول ، كما لو كان المقيدون متعددون ، ولا يكفي ثمن البيع الا لتسديد حقوق اولهم، فمن مصلحة المشتري ان يحل محل الدائن صاحب المرتبة الاولى ، فيوفر بذلك حماية له عند رغبة الدائنين المتأخرين في بيع العقار.

وكذلك له مصلحة في حلوله محل الدائن المتقدم، اذا كان البيع الذي عقده معرضا للابطال اوالفسخ ، فذلك يحقق له تامينا عينيا متقدما ، عند رجوعه بالثمن على البائع في حالة تحقق الابطال او الفسخ .

ويلاحظ ان الفقرة الثالثة من المادة : 261 مدني ، التي اوردت هذه الحالة ، لا تقصد بعباراتها الا مشتري العقار . فهل يطبق ذلك على مشتري المحل التجاري؟

---

(1) — يرى الاستاذ : عبد الرزاق احمد السنهوري، ان هذه الحالة تعتبر من تطبيقات الحالة الاولى ، لان مشتري العقار المثقل بتامين عيني ، يصبح حائزا للعقار ، فيكون مسؤ ولا عن الدين بحكم انتقال ملكية العقار اليه ، ومن ثم يكون ملزما بالدين عن المدين ، انظر : الوسيط : ج 3 ، ص : 671 .

الغير(1) يأخذ بتوسيع نطاق احكام هذه الفقرة لتشمل مشتري المحل التجاري الذي يدفع ثمنه للدائنين الذين خصص هذا المحل لضمان حقوقهم . وهذا النص يحتوي على الواقع تطبيقا خاصا للحكم الاكثر عمومية المنصوص عليه في الفقرة الاولى من نفس المادة ، والذي طبقا لها وبذاته ، الحلول يكون بحكم القانون لصالح الغير الذي يسدد دينا يكون ملتزما به مع المدين او ملتزما بوفائه عنه . ومشتري المحل التجاري يصبح حائزا له ويكون بهذه الصفة مسؤولا عن الحق المقيد عليه بحكم انتقال الملكية اليه وبالتالي فهو ملزم بالدين عن المدين . وبذلك يكون لهذا المشتري ان يستفيد من مزايا احكام الفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني وهي ليست مماثلة لاحكام التطهير طبقا لاحكام المادة 132 تجاري لانها لا تتعلق بازالة الامتيازات المقيدة ، بل على العكس تهدف الى المحافظة عليها لصالح المشتري .

4 ـ ان يكون هناك نص قانوني خاص يقرر للموفي حق الحلول محل الدائن في حقه . ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 132 تجاري : " اذا وجدت سندات قابلة للتحويل لتكون محل الدين المضمون وفقا لشروط عقد البيع ، فينتقل الانتفاع الخاص بالتأمين على الدين للحاملين المتتابعين للسندات "(2) فهذا النص يتماشى وطبيعة الاعمال التجارية التي تمتاز بالحركة المستمرة وعدم الجمود . ولذلك فان مشتري المحل التجاري غالبا ما يقدم للبائع سندات قابلة للتحويل ، تمثل حق البائع الثابت في ذمته تسهيلا لتداولها وانتقال هذه السندات للغير ، ينقل بحكم القانون ضماناتها الى هذا الغير .

---

(1) ـ ايفون داود يفيس ، المرجع السابق ، ملزمة : 1/14 ، فقرة : 19 ـ البار كوهمان ، المرجع السابق ، ج 2 ، فقرة 1156 ـ بلانيول وريبار ، ج 3 ، بند : 1222 .

(2) ـ تقابلها هذه الفقرة المادة 27 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي .

وتحويل هذه السندات يكون عن طريق تظهيرها ، وبالتالي ينتقل الامتياز الضامن لها الى الحامل باعتباره تابعاً للحق . وقد اثار تظهير هذه السندات مناقشات حادة في مجال الفقه والقضاء الفرنسيين ، وذلك حول ما اذا كان التظهير يكفي بمفرده لنقل الامتياز وسبب ذلك ان المادة 27 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي اشترطت لذلك ان يكون عقد البيع يتضمن عبارة "للامر" . فالبعض رفض انتقال الامتياز بمجرد تظهير السند مالم يكن عقد البيع للامر ، والبعض الاخر يرى عكس ذلك واعتبر حكم المادة 27 ليس فيه ما يخرج عن احكام القواعد العامة المتعلقة بعمليات الصرف ، التي تبرر انتقال التامينات عن طريق التظهير ، والمشرع وضعها ليجعل حداً للخلافات التي كانت قائمة حول ادراج أو عدم ادراج شرط الامر في العقد المنشئ للضمان (1).

وقد عليها محكمة النقض الفرنسية هذا الاختلاف فقررت في اول الامر بان احكام المادة 27 لا يمكن تطبيقها الا اذا كان السند المنشئ للامتياز (عقد البيع) للامر ، ولا يكفي لذلك مجرد تظهير السندات التي تمثل الحق ، لانها لا تعتبر بمثابة السند الذي تم بموجبه اجراء قيد الامتياز . لكنها تراجعت عن ذلك وقضت بان تظهير السندات ينقل الامتياز طالما انشاء هذه السندات قد نص عليه عقد البيع ، ونورد في ذلك الاحكام التالية :

---

(1) _ انظر في ذلك : قاستون ساندرييه ، المرجع السابق ، بند : 254 _ البار كومان ، المرجع السابق ، ج 2 ، فقرة 1149 _ ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14/1 ، فقرة : 23 ومابعدها . وفي مجال القضاء : حكم : 22.7.1921 مجلة القصر ، 1921 . 2 . 175 _ حكم : 1927.6.8 ، مجلة القصر ، 1927 . 2 . 466 ، دالوز : 1928 . 2 . 176 _ عريضة : 15.1.1934 ، دالوز : 1934 . 1 . 158 ومجلة القصر : 1934 . 1 . 454 _ عريضة : 11 . 12 . 1940 ، مجلة القصر : 1941 . 1 . 54 _ عريضة : 19 . 2 . 1946 ، دالوز 1946 . 184 _ حكم : 31.5.1930 ، مجلة القصر : 1934.1.454 حكم : 2 . 3 . 1928 ، دالوز : 1928 . 2 . 93 .

1 — نقض عريضة 15 جانفي 1934 :

— "بناءً على أنه يستنتج من بيانات القرار المطعون فيه أن (أ) بائع المحل التجاري قد حل محلته في الاستفادة من امتيازه (ب)، وقد تم التأشير بهذا الحلول على هامش القيد بتاريخ 31 أوت 1925. وبعد ذلك قام البائع (أ) باحلال (جـ) محله في الاستفادة أيضا من امتيازه، وتم بيان هذا الحلول على هامش القيد بتاريخ 1925/9/10.

— بناءً على أنه بالرغم من اسبقية القيد الذى اتخذه (ب) فان (جـ) قد ادعى الاسبقية، بحجة أن السندات قد ظهرت بناسمه، والقرار الذى رفض حجته، قد أخذ على الحكم الابتدائى أنه فضل عليه (ب) المتنازل له عن الامتياز، رغم أن حوالة الحق الممتاز لا يحتج بها عليه لعدم اعلان المدين بها، وعدم قبوله لها، لان (ب) لم يكن حائزا للسندات، وأخيرا اعتبر حسن نيته محل شك، بينما حسن النية مفترض،

— لكن طبقا للعبارات المادة 27 من قانون 17 مارس 1909، فان تظهير سند الأمر الناتج عن الامتياز المقيد، يشمل انتقال الامتياز، ولا يكون الأمر كذلك عندما لا يكون عقد البيع للأمر كما هو الوضع في حالتنا هذه وعليه، فان ترتيب الدائنين فيما بينهم يكون حسب تواريخ قيودهم طبقا للمادة 12 من قانون 1909. وهذا بغض النظر عن كل اخطار للمدين بثمن المحل التجارى. ولا أهمية أن يكون (جـ) قد حصل على تظهير السندات لصالحه، فهذه لا تعتبر بمثابة عقد البيع الذى يترتب عليه قيد الامتياز، في حين أن عقد البيع في حيازة (ب). وينتج عن ذلك أن الطعن لا أساس له، ولتلك الأسباب يرفض".

2 — نقض : 11 ديسمبر 1940 :

"... بما أن القرار يبين أن عقد البيع الموضوع لدى كاتب الضبط تدعيما لقيد الامتياز، قد نص صراحة على انشاء السندات من طرف المشترى، كوسيلة لدفع الثمن. فان هذه الدقة من شأنها أن تجعل

هذه السندات مضمونة بامتياز البائع الواقع على جميع عناصر المحل التجاري .

ومن جهة أخرى ، بناءا على أن تظهير السندات يؤدي في حد ذاته ، دون حاجة الى حلول صريح ، الى انتقال التأمين العيني التابع لها الى حاملها ....".

3 — نقض 19 فيفري 1946 :

"حيث أن تظهير السندات ينقل بذاته الى المظهر له الامتياز التابع لها ، دون حاجة الى حلول صريح ، طالما انشاء هذه السندات منصوص عليه في عقد البيع ، وهي تشكل طريقا من طرق دفع الثمن .

حيث أنه يستنتج من خصائص وأسباب الحكم المطعون فيه أن الشركة (س) قد تم تظهير السندات لها التي حررها (أ) لصالح (ب) الذي باع له المحل التجاري ، ثم أن هذا المحل أعيد بيعه من طرف (أ) الى (ج) ومن طرف هذا الأخير الى (د) ، والشركة (س) عارضت على دفع الثمن في هذا البيع الأخير ، مدعية حلولها محل (ب) في الحقوق والدعاوى المتعلقة بالامتياز المقيد من طرف (أ) ،

حيث أن القرار المطعون فيه قرر بطلان هذه المعارضة بسبب أن : "حيازة السندات لا تجعل (ج) مدينا للشركة (س) ، وأن المادة 3 من قانون 17 مارس 1909 لا تسمح للشركة بممارسة مثل هذه المعارضة بالنسبة لدين لم يعقده البائع".

لكن حيث أن هناك اهمال في البحث عما اذا كان الحق الممثل في السندات المنشأة من طرف (أ) لصالح البائع (ب) ناتجة عن شرط في عقد البيع ، أو كانت أجنبية عن العقد ، فان المجلس بهذا الاهمال ، لم يسمح لمحكمة النقض بممارسة الرقابة على وجود هذا الشرط الأساسي لتطبيق القانون . ولذلك فان قراره ينقصه السند القانوني .

وبناءا على هذه الأسباب تنقض وتبطل هذا القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1941" .

وعلى هذا الحل استقر القضاء الفرنسي ، وجانب كبير من الفقه فعقد بيع المحل التجاري يجب أن يتضمن نصا يقضي بانشاء سندات قابلة للتحويل لتكون محل الحق المضمون بالامتياز ، حتى يمكن انتقال الانتفاع بامتياز البائع الى الحاملين المتعاقبين لهذه السندات ، أي بمعنى أن تظهير السندات الممثلة لثمن بيع المحل التجاري ، لا تنقل امتياز البائع المقيد الى المظهر له ، الا اذا كان انشاء هذه السندات منصوص عليه في عقد البيع ذاته ، وهذا ماتوحي به الفقرة الثانية من المادة 102 تجاري بعبارتها : "وفقا لشروط عقد البيع" . وتجنبا لكل تأويل وتوفيرا لضمان أكثر دعامة يقترح بعض الفقه(1) ، أن يبين في عقد البيع ، أن السندات الممثلة للحق مضمونة بامتياز البائع المقيد ، وعند تظهيرها يدون في محتواها مايفيد أنها تمثل قيمة المحل التجاري ، ذلك الى جانب التأشير على هامش القيد ، بانتقال السندات حتى يستفيد حاملها من انتقال الامتياز اليه .

<u>رهن الحق المقيد على المحل التجاري :</u>

بائع المحل التجاري بثمن مؤجل ، صاحب الامتياز المقيد ، يمكن له بدلا من أن يتنازل نهائيا عن حقه للغير ، أن يكتفي برهنه ، فينتقل الحق بضماناته الى الغير المرتهن .

وطبقا للمادة 975 مدني : "لايكون رهن الدين نافذا في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241 .

ولا يكون نافذا في حق الغير الا بتسليم سند الدين المرهون الى المرتهن ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول .

---

(1) — ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14 / 1 فقرة : 36 .

وبناءا على ذلك يجوز للبائع رهن حقه المقيد على المحل التجارى، ويكون هذا الرهن نافذا في حق المدين اذا تم اعلانه به أو قبله طبقا لاحكام المادة 241 مدنى المتعلقة بحوالة الحق، أما بالنسبة للغير، فان تسليم سند الحق المرهون الى المرتهن، يجعل الرهن نافذا في حقه.

واذا كان حق البائع ثابتا في سندات قابلة للتحويل، فان رهنه يثبت عن طريق التظهير القانونى لهذه السندات، مع الاشارة الى أن القيم المرهونة قد سلمت الى المرتهن على وجه الضمان (المادة 31 / 2 تجارى) أما اذا لم يكن هذا الحق ثابتا في سندات قابلة للتحويل، فان اثبات رهنه يتطلب عقدا رسميا (المادة 31 / 5 تجارى).

وفي جميع الأحوال من مصلحة الدائن المرتهن، أن يؤشر على هامش القيد، بالرهن الذى حل بموجبه محل الدائن الأصلى (البائع)، طبقا لاحكام المادة 102 تجارى.

آثار رهن هذا الحق: (1)

الدائن المرتهن يحق له أن يستوفى الاستحقاقات الدورية، ويلتزم بالمحافظة على الدين المرهون، فاذا كان له أن يحصل شيئا من هذا الدين دون تدخل الراهن، وجب عليه أن يحصله في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء (المادة 978 مدنى). وفي حالة عدم قيام المدين بدفع المبالغ المستحقة في مواعيدها، جاز للدائن المرتهن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ المدين، الشروع في البيع العلنى للأشياء المرهونة (المادة 33/1 تجارى)، واذا كان الحق المرهون ثابتا في سندات تجارية، فان تحصيل هذه السندات يكون من طرف الدائن المرتهن (المادة 31 / 6 تجارى)، وله أن يستعمل في

(1) — أنظر في ذلك . د. الباركوهان، المرجع السابق، ج. 2. فقرة: 1161 — عريضة: 1929.11.25. مجلة القصر: 1929. 2. 1011.

استيفاء حقه الامتياز المتعلق بالحق المرهون (المادة : 102/2 تجاري) .

المبحث الثاني

شهر انتقال امتياز بائع المحل التجاري

شهر انتقال امتياز بائع المحل التجاري يتم عن طريق تدوين بيان يفيد ذلك على هامش القيد الاصلي . وهذه العملية تهدف الى تمكين الباحث من العلم بما يطرأ على القيد الاصلي من تغيير ، قد يصل الى حد ان يصيبه في بقائه ، اويملح حق الاستفادة منه الى دائن اخر غير الدائن الاصلي الذي تقرر القيد لمصلحته .

وقد نصت المادة 904/2 مدني على انه : "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون او بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن اخر الا اذا حصل التاشير بذلك في هامش القيد الاصلي" . ويستفاد من هذا النص ان التاشير في هامش القيد ، لا يقل اهمية عن اجراء القيد الاصلي .

فلا يجوز للمستفيد من الامتياز المقيد ، الاحتجاج على الغير الا اذا كان قد بين حلوله على هامش القيد الاصلي ، كما ان اتخاذ هذا الاجراء يمكنه من الحصول على الاخطارات القانونية ، ويمنع الدائن الاصلي من التصرف في الامتياز المقيد .

ورغم اهمية العملية فان المادة 102 تجاري ، لم تتكلم عنها الا من حيث بيان ان كاتب الضبط يذكر في هامش القيود عمليات الاسبقية والحلول ، دون ان تحدد ذلك بصفة دقيقة ، ولبيان ذلك نتناول فيما يلي نظام هذا الشهر من حيث طريقته واثاره ، ثم ترتيب المتنازل لهم في حالة تعددهم في الاستفادة من الامتياز .

المطلب الأول

نظام شهر انتقال امتياز البائع

المادة 102 / 1 تجاري نصت على أن : "يذكر كاتب الضبط في هامش القيود عمليات الأسبقية والحلول والشطب الكلي أو الجزئي الناتجتين عن العقود الرسمية". وطبقا لذلك فان شهر انتقال امتياز البائع الى الغير يتم عن طريق التأشير على هامش القيد الأصلي ، ولكي يقوم كاتب الضبط بهذه العملية ، يجب على الدائن المستفيد من الامتياز أن يقدم له ما يبرر حلوله محل الدائن الأصلي . وقد اختلف الفقه حول هذا المبرر. فالبعض[1] يرى أنه يكفي تقديم العقد الذي نتج عنه انتقال الامتياز ، سواء كان موضوع هذا العقد هو انتقال الحق أصلا والامتياز بالتبعية ، أو تضمن انتقال الامتياز بمفرده . في حين يرى البعض الآخر[2] وجوب تقديم عقد خاص في جميع الأحوال ، وهو عقد الحلول . سواء كان انتقال الامتياز قد حصل بصفة مستقلة أو بالتبعية .

واذا رجعنا الى حكم المادة 102 / 1 تجاري نجده لا يفرض على كاتب الضبط التأشير على هامش القيد بانتقال الامتياز ، الا اذا كانت هذه العملية ناتجة عن عقد رسمي[3] فالعقد الرسمي هو المبرر الكافي الذي يجب تقديمه لاجراء البيان الهامشي . وبناء على ذلك ، اذا كان العقد الذي نتج عنه انتقال امتياز البائع الى الغير عقدا رسميا ، فانه

---

(1) — ايفون داسد يفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14 / 1 بند : 40 — موسوعة دالوز التجارية ، ج . 3 . بند : 948 .

(2) — البار كوهان ، المرجع السابق ، ج . 3 . بند : 1143 .

(3) — طبقا للقانون الفرنسي ، المادة 26 من قانون 17 مارس 1909 ، عمليات الحلول والاسبقية يمكن أن تكون ناتجة عن عقد عرفي ، خلافا لحكم المادة 102 تجاري جزائري .

يكون كافيا لتبرير اتخاذ البيان الهامشي ، سواء كان هذا العقد ، عقد حلول خاص ، أو عقد نتج عنه انتقال الامتياز أصلا أو بالتبعية ، وفي حالة الحلول القانوني فانه يكفي أن يقدم الموفي سند المخالصة الذى ترتب عليه الحلول ، أما اذا كان الانتقال ناتج عن تظهير السندات الممثلة لحق البائع فان اتخاذ البيان الهامشي يمكن أن يتم بمجرد تقديم السندات من طرف حاملها دون حاجة الى عقد صريح يقضي بالحلول .(1)

1 — طريقة الشهر :

الشخص الذى حل محل البائع في امتيازه ، يقدم لكاتب ضبط المحكمة التى تم بها قيد امتياز البائع ، نسخة من المحرر الذى يثبت حلوله ، وبناءا على ذلك يقوم كاتب الضبط بالتأشير على هامش القيد بما يفيد هذا الحلول ، واذا كانت هناك وكالة ، فان الوكيل يجب عليه تبرير سلطته أمام كاتب الضبط .(2)

ولم يحدد القانون مهلة لاتخاذ هذا الاجراء ، وعليه يمكن القيام به في أى وقت طالما القيد الأصلي لا يزال قائما ، وبالتالي تكون مهلة اجراء هذا البيان الهامشي أطول من مهلة القيد الأصلي وهي ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع (المادة 97/1 تجارى) .

كما أن القانون لم يشترط في الشخص الذى حل محل البائع ، أن يعين محل الاقامة المختار في دائرة اختصاص المحكمة التى تم بها اجراء القيد الأصلي . ومع سكوت القانون ، فان اختيار محل الاقامة لا يلتزم به الدائن الذى انتقل اليه الامتياز ، الا أن ذلك من مصلحته ، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالاخطارات القانونية . كما أنه لا يشترط للتأشير

---

(1) — موسوعة دالوز التجارية ، ج .3 . بند : 948 — الباركوهان ، المرجع السابق ، ج .2 . بند : 1159 — ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ملزمة 14/1 بندين : 43 و 49 .

(2) — ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14/1 . بند : 42 .

على هامش القيد بانتقال الامتياز ، تقديم جدولين ، كما هو الشأن عند طلب اجراء قيد الامتياز طبقا لاحكام المادة 98 تجارى .

بيان الحلول لدى المعهد الجزائرى للملكية الصناعية :

اذا كان من بين عناصر المحل التجارى المثقلة بالامتياز ، براءات اختراع ، أو علامات صناعية أو رسوم أو نماذج ، وكان ذلك محل قيد لدى المعهد الجزائرى للملكية الصناعية وتنظيمها وفقا لاحكام المادة 99 تجارى، فانه يجب التأشير على هامش هذا القيد بما يفيد انتقال الامتياز الواقع عليها .

2 ـ آثار شهر انتقال الامتياز :

التأشير على هامش القيد ، ليس شرطا لصحة انتقال الامتياز ، فهذا الأخير ينتقل الى المستفيد سواء بالتبعية أو أصلا ، ولو لم يتم التأشير بذلك ، والغرض من هذا الاجراء هو اعلان الغير بحلول الدائن الجديد محل البائع ، ولا يترتب على عدم القيام به بطلان الحلول[1] ، وان كان بعض الفقه[2] يرى أن هذا الاهمال يترتب عليه عدم الاستفادة من الحلول ، وينبنى على ذلك مايلى :

أ ـ بالنسبة للبائع المتنازل والغير المتنازل له ، فان عدم التأشير على هامش القيد ، لا أثر له على هذه العلاقة . فليس للبائع التمسك بهذا الاهمال لادعائه الاحتفاظ بامتيازه المتصل بحقه الذى تنازل عنه ، وبالتالى لا يجوز له بعد ذلك التنازل عنه أو عن مرتبته للغير .

---

(1) ـ أنظر ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14/1 بند : 57 ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . بند : 1148 وحكم 19. 01. 1912 . مجلة القصر : 1912. 01. 235 .

(2) ـ ديموستى وجوفرى ، ج . 1 . ص : 238 . أشار اليه موسوعة دالوز التجارية : ج . 3 . بند : 951 .

ب ـ اما بالنسبة للغير ، فان بعض الفقه[1] يرى ان هذا الاجراء باعتباره بمثابة الشهر ، فهو مقرر لصالحه وتخلفه يترتب عليه عدم الاحتجاج على الغير بانتقال الامتياز . ومع ذلك يذهب بعض القضاء الفرنسي الى ان تخلف هذا الاجراء لا يترتب عليه ، في جميع الاحوال ، حرمان المستفيد من الحلول محل البائع في ممارسة حق الامتياز[2].

وفي المادة 102 تجاري تخول لكاتب ضبط محكمة القيد الاصلي بيان عمليات الحلول والاسبقية على هامش القيد ، لكنها لم تفرض على الاطراف المعنية (البائع او الغير الذي حل محله) طلب اتخاذ هذا الاجراء وهو ما يجعل كاتب الضبط لا يقوم بتدوين هذا البيان الا عندما يطلب منه ذلك . كما ان هذه المادة لم تحدد مهلة معينة لاجراء عملية التاشير.

ومن جهة اخرى مصلحة الغير تكمن اساسا في معرفة وضعية المحل التجاري ، فهي تتعلق بالاطلاع على القيود المثقلة لهذا المحل ، وليس للامر نفس الاهمية ، عندما يتعلق بمعرفة اسم المستفيد من هذا القيد . وبناء على ذلك فانه اذا كانت المادة 904 ف2 مدني تشترط في التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ان يكون هذا الحلول قد تم التاشير به على هامش القيد ، فان تمسك الغير بعدم اتخاذ ذلك الاجراء لا يمنع الدائن الذي حل محل البائع في امتيازه من طلب بيان هذا الحلول ، طالما القانون لم يقيده في باجل محدد .

ومع ذلك عدم التاشير على هامش القيد بانتقال الامتياز يترتب عليه ما يلي :

---

(1) ـ ايفون داسديفيس ز المرجع السابق ، ملزمة 14/1 رقم : 58 ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، ج 2، بند 1148 .

(2) ـ انظر حكم : 2 مارس 1936 ؛ مجلة القصر ، 1936 . 1 . 781 ـ نقض مدني 11 . 12 . 1940 ؛ المصنف القضائي الدوري : 1941 . 2 . 1667 ـ نقض مدني : 19 . 2 . 1946 ؛ المصنف القضائي الدوري : 1946 . 2 . 3113 .

1 ـ الدائن الذى حل محل البائع لا يتلقى الاخطارات الواجب تبليغها للدائنين المقيدين على المحل التجارى[1]: كالاخطار بممارسة دعوى الفسخ ، أو التطهير ، أو نقل المحل التجارى ، أو فسخ عقد الايجار ، أو تغيير النشاط التجارى . ففي جميع هذه الأحوال ، عدم التأشير على هامش القيد بالحلول ، يجعل المستفيد يتعرض لخطر ضياع أو نقصان الضمان ، وعدم تمكينه من القيام بالاجراء اللازمة لحمايته ، نتيجة لجهله الواقعة .

2 ـ طبقا للمادة 104 تجارى ، ليس لكاتب الضبط شطب القيد الا بموافقة الاطراف المعنية ، ويجب أن تتوافر فيهما الأهلية المطلوبة لاجرائه . والدائن الذى حل محل البائع لا تتوافر فيه هذه الصلاحية ، مالم يبرر حلوله أمام كاتب الضبط ، ويتم التأشير بذلك على هامش القيد . ويصبح هذا الدائن ملتزما بذلك اذا ما عرض عليه المدين الوفاء واشترط عليه شطب القيد ، والا وجب الرجوع الى الدائن الأصلى (البائع) ، الذى له كامل الصلاحية لشطب القيد باعتباره المستفيد الثابت لدى كتابة ضبط المحكمة التى تم بها القيد .

3 ـ في حالة نقل الامتياز من الدائن الذى حل محل البائع الى دائن آخر ، فان هذا الأخير لا يستطيع التأشير بحلوله على هامش القيد ، لان المتنازل في هذه الحالة ليس هو الشخص المستفيد من قيد الامتياز لدى كاتب الضبط ، لعدم التأشير بحلوله على هامش القيد .

وقد قضى في هذا الصدد بحكم[2] جاء فيه مايلى :

ـ حيث أنه بتاريخ 2 ماى 1952 تنازل (أ) لصالح (ب) عن المحل التجارى المستغل بعمارة مملوكة ل : (بى) . وكان جزء الثمن المؤجل ممثلا

---

(1) ـ حكم : 18.1.1912 . مجلة القصر : 1912 . 1 . 235 .

(2) ـ محكمة ليون الفرنسية : 8 جوان 1957 . وهو غير منشور . أنظر . ايفون داسديفيس . المرجع السابق : ملزمة 14/1 بند : 68 .

فهي سندات ظهر (أ) بعضها لـ : (ص) وكانت هذه السادات تتضمن بيانا يشير الى الضمان المقرر للبائع بموجب امتيازه المقيد بصفة عادية بتاريخ — 11 مای 1955 .

— حيث أن المشترى (ب) توقف عن دفع مقابل الايجار ، مما دفع المؤجر (س) الى استعمال الشرط الفاسخ المنصوص عليه في عقد الايجار ، وهذا بعد التنبيه على المستأجر بالدفع وعدم استجابته لذلك . وبناء على ذلك أكد القضاء الاستعجالى صحة الفسخ بحكم القانون ، وحكم على المستأجر (ب) بالطرد . كما أكد هذا القضاء صحة الاخطار الذى وجهه المؤجر طالب الفسخ الى البائع (أ) طبقا لاحكام المادة 14 [1] من قانون 17 مارس 1909 . وليس الى المظهر له (ص) ، لان هذا الأخير لا يوجد اسمه في كشف القيود ، نتيجة لعدم قيامه بطلب اتخاذ البيان الهامشى طبقا لاحكام المادة 26 [2] من نفس القانون .

— حيث أن التنبيه الرسمى بالدفع لم يستجب له المستأجر وأن الاخطار قد قضى عليه أكثر من شهر ، فان المحكمة قررت بتاريخ 20 جوان 1956 ثبوت الفسخ وأمرت بطرد المستأجر (ب) .

— حيث أن المظهر له (ص) قد عارض هذا الحكم ، ورفضت المحكمة هذه المعارضة .

— حيث أن المظهر له (ص) لم يكن طرفا ولا ممثلا في الأمر الصادر بتاريخ 10 أفريل 1956 ، ورغم أن هذا الأمر سبب له ضررا يتمثل في تجريد محل مدينة من أهم عنصر فيه ، فان معارضته لا أساس لها .

— حيث أنه ثبت اهمال المظهر له (ص) الالتزام الذى تفرضه عليه المادة 26 من قانون 17 مارس 1909 ولم يؤشر بحلوله على هامش قيد امتياز البائع ، وترتب على ذلك عدم الاحتجاج على الغير بهذا الحلول ، وبصفة خاصة على المؤجر (س) ، اذ في مواجهة هذا الأخير

---

(1) — تقابلها المادة 124 تجارى الجزائرى .
(2) — تقابلها المادة 102 تجارى الجزائرى .

لا يعتبر المظهر له (ص) دائنا مقيدا على المحل التجاري ، يمكن له التمسك بأحكام المادة 14 .

حيث أن المستأجر (س) قد أخطر البائع بطلب الفسخ ، وهو الدائن الوحيد المقيد بصفة عادية على المحل ، فان تصرف المستأجر صحيح والأمر الذي تحصل عليه سليم وليس للمظهر له (ص) الحق في الحصول على مراجعته .

<u>التأشير على هامش القيد واعلان المدين :</u>

احيانا امتياز بائع المحل التجاري ينتقل الى الغير تبعا لانتقال الحق . والقواعد العامة تشترط للاحتجاج على الغير بانتقال الحق اعلان المدين ، فهل يكفي هذا الاعلان ، لجعل انتقال الامتياز يحتج به على الغير ، أم يجب الى جانب ذلك التأشير على هامش القيد بالحلول .

بعض الفقه[1] يرى أن التأشير على هامش القيد ، لا يستبعد تطبيق أحكام القواعد العامة التي تشترط اعلان المدين بانتقال الحق . وبناءا على ذلك ليس لمن يحل محل البائع في حقوقه الاحتجاج على الغير بانتقال الحق اليه ، اذا لم يعلن المدين بهذا الانتقال وذلك حتى ولو قام باتخاذ البيان الهامشي .

أما بعض القضاء[2] فقد قرر أنه في حالة التنازع بين المتنازل لهم عن الحق المضمون بالقيد ، فان الأفضلية تمنح للمستفيد الذي كان سابقا في اتخاذ البيان الهامشي ، بغض النظر عن اعلان المدين بانتقال الحق ، ويستفاد من ذلك أن التأشير على هامش القيد بالحلول ، لايحتاج الى تدعيمه باعلان المدين ، المقرر بالقواعد العامة ، حتى بالنسبة للاحتجاج به على الغير .

---

(1) ـ الباركوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . بند : 1143 .
(2) ـ عريضة : 25 . 11 . 1929 . مجلة الأسبوع : 1930 . 1 . 390 . ـ عريضة 15 . 1 . 1934 . مجلة الأسبوع : 1934 . 1 . 153 .

فاتجاه القضاء تدعمه اعتبارات عملية . ففي السوابق الشكليات المقررة بالمادة 102 تجارى كفيلة باعلان الغير، أكثر من الاعلان المقرر بالمادة 241 مدنى . فكلما انتقل امتياز البائع نتيجة لعملية معينة، وكان هذا الانتقال مبين على هامش القيد ، فانه يمكن لكل من له مصلحة في الاطلاع على وضعية المحل التجارى ، أن يعرف ذلك بمجرد حصوله على كشف القيود ، والغير الذى علم بانتقال الامتياز عن هذا الطريق ، كيف يمكن له أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بالانتقال لعدم اعلان المدين طبقا لاحكام المادة 241 مدنى . أما بالنسبة للمدين فانه من مصلحة الدائن الجديد اعلانه بانتقال الحق ، حتى يتجنب خطر قيام المدين بالوفاء للدائن الأصلى (البائع) ، وهو وفاء صحيح لعدم اعلانه بانتقال الحق . كما أنه لا يشترط فيه الاطلاع لدى كاتب الضبط على وجود دين هو مدين به .

المطلب الثاني

الحلول محل البائع في امتياز

المادة 264 مدنى نصت على أنه : "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن " . وبناءا على هذا النص الدائن الذى حل محل بائع المحل التجارى في حقه تجاه المشترى المدين بالثمن ، كان له الاستفادة من التأمينات المتعلقة بهذا الحق ، وهي في موضعنا امتياز البائع ، الذى ينتقل الى هذا الدائن الجديد بصفة تبعية ، وقد ينتقل اليه بصفة أصلية .

ولا اشكال في ممارسة هذا الامتياز عندما يحل محل البائع دائنا واحدا في كل الدين.. لكن المسألة تدق في حالة تعدد هؤلاء أو عندما يكون الحلول جزئيا .

1 – الحلول الكلي لدائن واحد :

اذا تنازل البائع عن كل حقوقه المضمونة بالامتياز المقيد على المحل التجاري لدائن واحد فان هذا الأخير يحل محله في الاستفادة من جميع مزايا الامتياز. فيحتفظ بنفس مرتبة البائع ، مهما كان التاريخ الذي تم فيه باتخاذ البيان الخاص بحلوله على هامش القيد (1).

ذلك مع مراعاة حكم المادة 328 مدني التي توجب أن يكون الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن الأصلي .

2 – الحلول الكلي من طرف دائنين متعددين :

بائع المحل التجاري قد ينقل امتيازه كاملا الى أكثر من شخص، وقد ظهرت بشأن ترتيب هؤلاء عدة اتجاهات.

أ – اذا لم يتم أي ممن حل محل البائع بطلب التأشير على هامش القيد بانتقال الامتياز ، فان الاسبقية تكون حسب سند كل منهم الثابت التاريخ . واذا كان الامتياز قد انتقل اليهم تبعا لانتقال الحق ، فان ترتيب هؤلاء الدائنين يكون وفقا لأولويات تواريخ اعلان المدينين بانتقال الحق ابتنا لاحكام المادة 241 مدني ، والمادة 242 من نفس التقنين التي نصت على أنه : "في حالة وقوع نزاع بين عدة مستفيدين تنازلا واحدا فان الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير".

ب – اذا قام من حل محل البائع في امتيازه ، أو بعضهم ، باتخاذ الاجراءات المقررة بالمادة 122/1 تجاري ، فان بعض الفقه يرى أن الاولوية تكون حسب أسبقية اكتساب الامتياز ، حتى ولو كان صاحب هذه

---

(1) – البارودي ، المرجع السابق ، ج : 2 ، بند : 1152.

المترتبة لم يتأس انتقال الامتياز اليه من طريق التأشير بقبوله على هامش التقييد ، فيكفي أن يكون قد أعلن المدين بانتقال الحق اليه (1).
الا أن الرأي السائد هو ترتيب الدائنين المتعددين وفقا لتاريخ التأشير كمن منهم بقبوله على هامش القيد (2).

3 ـ الحلول الجزئي لدائن واحد :

اذا كان الحلول جزئيا ، بمعنى أن يقوم البائع بالتنازل عن جزء من حقه لشخص آخر ويحتفظ بالجزء الباقي . ففي هذه الحالة يجب التمييز بين الحلول بناءا على الوفاء طبقا لاحكام المواد : 261 مدني وما بعدها ، والحلول بناءا على الحوالة وفقا لاحكام المواد : 232 مدني وما بعدها .

ففي الحالة الأولى ، المادة 265 مدني صريحة في تقديم الدائن الأصلي على الدائن الذي حل محله في جزء من حقه ، في استيفاء ما بقي مستحقا له ، الا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام "مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" وبالتالي يجوز الاتفاق على مايخالفها ، كأن يتنازل الدائن الأصلي عن أولويته لمن حل محله في جزء من حقه أو يتزاحم معه .

أما في الحالة الثانية ، فان القاعدة العامة هو تزاحم الدائن الأصلي مع من حل محله في جزء من حقه ، ويجوز الاتفاق على غير ذلك . واذا كان البائع المتنازل ضامنا لملاءة المدين ، وجب بيان ذلك بشرط ضمان (المادة 248 تجاري)، وفي هذه الحالة يتقدم المحال له عن البائع ، حيث أن من يجب عليه الضمان ليس له حق التعرض . وهذا الضمان يمكن أن يكون قانونيا أو اتفاقيا ، كما لو كان حق البائع المضمون

(1) ـ الباركوبان ، المرجع السابق ، ص 2 ، فقرة : 1133 .
(2) ـ أنظر في ذلك : ايفون داسديفيه ، المرجع السابق ، ملزمة 14/1 رقم : 75 ، استون سادنديه ، المرجع السابق ، بند : 351 ، 15.1.1964 . مجلة التأمين 1964.1.467 ـ حكم : 15.1.1912 . مجلة القانون : 1912.1.380 . (الحكم السابق) .

بالامتياز ممثلا في سندات فان تظهير بعضها ، يجعل المظهر ملتزما بالضمان ، وبالتالي يتقدم عليه المظهر له لاستيفاء حقه .

4 — الحلول الجزئي من أطراف دائنين متعددين :

وتتحقق هذه الفرضية عندما يقوم البائع بالتنازل عن حقوقه جزئيا الى عدة أشخاص ، وتبرز هذه الحالة بصفة خاصة عند وجود عدة سندات تمثل حق البائع ، وفي هذا المجال نصت المادة 208 تجاري في فقرتيها الثالثة والرابعة على مايلي :

"واذا وجدت عدة سندات تمثل الدين فيكون الامتياز المتعلق بها ممنوحا لأول القائمين بالمطالبة لحساب جميعهم ولكامل الدين .

ويشارك جميع حاملي السندات المذكورة في ممارسة حق الامتياز مهما كان استحقاق السندات التي يحملونها ".

وبناء على ذلك ، في حالة تعدد الدائنين وحلوا جزئيا محل البائع ، فان القاعدة هي التزاحم فيما بينهم بغض النظر عن تواريخ الانتقال أو تواريخ التأشير بالحلول على هامش القيد . فالدائن الذي يقبل الحلول الجزئي يعلم مسبقا أن الجزء الباقي من الحق يوجد لدى شخص أو اشخاص آخرين ، ولا يحتاج الى اعلانه بذلك ، وبالتالي يتزاحم معهم .

ومن ذلك قد يتفق أحد المتنازلين لهم من البائع على منحه الأولوية ، وهذا الشرط يقع صحيحا بين أطرافه ، ويسري في مواجهة الدائنين اللاحقين بالاجزاء الباقية ، اذ ليس لهم المطالبة بحق أكبر من حق البائع الذي حلوا محله في حقوقه ، وبذلك يتقدم عليهم صاحب الحق المتميز . (1)

---

(1) — ايفون داسد يفيه ، المرجع السابق ، ملزمة 34/2 ، فقرة 30

الفصل الثالث

انقضاء الامتياز وشطب القيد

المادة 933 مدني نصت على ما يلي : "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ، ووفقا لاحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

فمن جهة اولى التقنين التجاري لم يرد به نص خاص بامتياز بائع المحل التجاري من حيث انقضائه ، وعليه فهو يخضع في ذلك لاحكام القواعد العامة .

ومن جهة ثانية بالرجوع الى نصوص القانون المدني التي تنظم انقضاء حق الرهن الرسمي (المواد : 933، 934 ، 936 مدني)، وانقضاء حق الرهن الحيازي (المواد 964، 965 مدني) نستنتج انه يوجد طريقان لانقضاء هذا الحق :

1 ـ الانقضاء بطريق اصلي .

2 ـ الانقضاء بطريق تبعي .

وكلاهما ينطبق على انقضاء امتياز بائع المحل التجاري ، وعند انقضاء هذا الامتياز ، فان المالك الجديد من مصلحته العمل على شطب القيد المتخذ على محله لحفظ الامتياز ، وقد نظم التقنين التجاري هذه العملية في المواد 104 وما بعدها . وتبعا لذلك نقسم دراسة موضوع هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول في كل منهما مايلي :

المبحث الاول : انقضاء الامتياز .

المبحث الثاني : شطب القيد .

المبحث الاول

انقضاء الامتياز

امتياز بائع المحل التجاري ينقضي بصفة تبعية ، اذا انقضى الحق المضمون به ، ذلك لان الامتياز تابع للحق الاصلي ، يبقى ببقائه ويزول بزواله كما ينقضي هذا الامتياز بصفة اصلية ، فيزول الامتياز ويبقى الحق ، وبالتالي يصبح البائع صاحب الحق الممتاز دائنا عاديا بالثمن او ما تبقى منه ، ونفصل ذلك في المطلبين المواليين :

المطلب الاول : انقضاء الامتياز بصفة تبعية .

المطلب الثاني : انقضاء الامتياز بصفة اصلية .

المطلب الاول

انقضاء الامتياز بصفة تبعية

الامتياز باعتباره حقا تبعيا ، فانه ينقضي بانقضاء الحق الذي يضمنه (المادة : 983 مدني) . واسباب انقضاء الحق هي : الوفاء ، الوفاء بمقابل ، التجديد المقاصة ، الابراء ، إتحاد الذمة ، استحالة التنفيذ ، التقادم .

1 — الوفاء :

الوفاء في القواعد العامة لا يؤدي الى انقضاء الامتياز الا اذا كان بكل الحق ، اما في حالة الوفاء الجزئي فان الامتياز يبقى كاملا ليضمن ماتبقى من الحق (م 892 مدني) وذلك طبقا لقاعدة عدم تجزئة الضمان . لكن امتياز بائع المحل التجاري يخرج عن احكام هذه القاعدة ، بنص قانوني صريح (م 96 / 4 تجاري) بقسمه الى ثلاث امتيازات منفصلة ، كما وضع قاعدة خاصة بخصم المدفوعات ، وهي قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (1) .

---

(1) — انظر انفا ص: من هذا البحث — وقارن : لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 117 .

المبحث الاول

انقضاء الامتياز

امتياز بائع المحل التجاري ينقضي بصفة تبعية ، اذا انقضى الحق المضمون به ، ذلك لان الامتياز تابع للحق الاصلي ، يبقى ببقائه ويزول بزواله كما ينقضي هذا الامتياز بصفة اصلية ، فيزول الامتياز ويبقى الحق ، وبالتالي يصبح البائع صاحب الحق الممتاز دائنا عاديا بالثمن او ما تبقى منه ، ونفصل ذلك في المطلبين المواليين :

المطلب الاول : انقضاء الامتياز بصفة تبعية .

المطلب الثاني : انقضاء الامتياز بصفة اصلية .

المطلب الاول

انقضاء الامتياز بصفة تبعية

الامتياز باعتباره حقا تبعيا ، فانه ينقضي بانقضاء الحق الذي يضمنه (المادة : 983 مدني) . واسباب انقضاء الحق هي : الوفاء ، الوفاء بمقابل ، التجديد المقاصة ، الابراء ، اتحاد الذمة ، استحالة التنفيذ ، التقادم .

1 — الوفاء :

الوفاء في القواعد العامة لا يؤدي الى انقضاء الامتياز الا اذا كان بكل الحق ، اما في حالة الوفاء الجزئي فان الامتياز يبقى كاملا ليضمن ماتبقى من الحق (م 892 مدني) وذلك طبقا لقاعدة عدم تجزئة الضمان . لكن امتياز بائع المحل التجاري يخرج عن احكام هذه القاعدة ، بنص قانوني صريح (م 96 / 4 تجاري) يقسمه الى ثلاث امتيازات منفصلة ، كما وضع قاعدة خاصة بخصم المدفوعات ، وهي قاعدة امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [1] .

---

(1) — انظر انفا ص: من هذا البحث ، وقارن : لويس لاسكازا س ، المرجع السابق ، ص : 117 .

وبناء على ذلك إذا حصل الوفاء بحق البائع كاملا ، فإن الامتياز ينقضي كليا بالتبعية . أما إذا كان الوفاء جزئيا ، فإن امتياز البائع ينقضي جزئيا ، وأول أجزائه ، الواقع على البائع ثم يليه ما يقع على المصروفات وأخيرا ما يقابل الفوائد القانونية .

2 — الوفاء بمقابل :

إذا قبل البائع في استيفاء حقه مقابلا آخر استعاض به عن الشيء المستحق له ، قام ذلك مقام الوفاء (المادة 285 مدني) . وهو وفاء ينقضي به الحق ، وبالتالي الامتياز الضامن له . ويبطل الآن هذا الوفاء يعيد الامتياز السابق ومعه تأميناته . (1)

3 — التجديد :

التجديد يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي بتأميناته ، وإنشاء التزام جديد مكانه . والتأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص في القانون أو باتفاق الطرفين أو استخلاصه بوضوح من نية المتعاقدين (المادة 291 مدني) . وامتياز البائع ينقضي تبعا لانقضاء الحق بالتجديد . والتجديد قد يكون بتغيير الحق أو المدين أو الدائن (المادة 287 مدني) . ولا يعتبر تجديدا الإنابة التي يحصل فيها المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بالوفاء بالدين مكان المدين الأصلي (المادة 294 مدني) إلا إذا اتفق المتعاقدون في استبدال الالتزام السابق بالتزام جديد (المادة 288 مدني) ، وكذلك مجرد تقييد الالتزام في الحساب الجاري (المادة 290 مدني) . (2)

---

(1) د . محمد حسنين . الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري . 1985 . المؤسسة الوطنية للكتاب . ص 172 .

(2) أنظر في ذلك . السنهوري . الوسيط . ج : 10 . ص : 524 وقارن ، البارودي ، المرجع السابق . ج : 2 . فقرة : 1162 .

4 ـ المقاصة :

للمدين حق المقاصة بين ماهو مستحق عليه لدائنه وماهو مستحق له تجاهه (المادة 297 مدني) ، فاذا انقض حق البائع بهذه الطريقة ، فان الامتياز التابع له ينقضي أيضا ، كما لو قام المشترى بوفاء دين يقع على عاتق البائع .

5 ـ اتحاد الذمة :

اتحاد الذمة هو اجتماع صفتا الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد ، فينقضي بذلك الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة (المادة 304 / 1 مدني) وتبعا لذلك ينقضي الامتياز الضامن له . وانقضاء الحق بهذه الطريقة ليس نهائيا ، فاذا زال سبب اتحاد الذمة، فانه يزول بأثر رجعي ، فيعود الحق الى ماكان عليه وبضماناته (المادة 304 / 2 مدني) .

6 ـ الابراء :

الابراء سبب لانقضاء الحق متى وصل الى علم المدين ولم يرفضه (المادة 305 مدني) ، وبانقضاء الحق الأصلي ينقضي الامتياز بالتبعية .

7 ـ استحالة التنفيذ :

ينقضي امتياز بائع المحل التجارى تبعا لانقضاء الحق باستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (المادة 307 مدني) واذا كان المحل التجارى مؤمنا عليه ، واستحق المدين مبلغ التأمين ، أو كان هلاك المحل التجارى بفعل الغير واستحق المدين التعويض ، انتقل حق الدائن الى مبلغ التأمين أو مقدار التعويض . (1)

8 ـ التقادم :

التقادم يسقط الحق ومتى سقط الحق سقطت معه توابعه ومنها

---

(1) ـ السنهوري ، الوسيط : ج 10 ، ص : 634 .

الامتياز الذى يكفل الحق ، وحق بائع المحل التجارى يسقط بالتقادم الطويل المدى ، ومدته (15) خمسة عشر سنة (المادة 308 مدنى).
واذا كان هذا الحق ثابتا في سندات ، فان هذه الوضعية ليس من شأنها اخضاع حق البائع للتقادم القصير المدى طبقا لاحكام المواد : 461 و 527 من التقنين التجارى .

والأسباب السابقة الذكر لانقضاء الالتزام يجب أن تتعلق بكل الحق حتى ينقضى الامتياز بالتبعية، أما اذا ترتب على ذلك انقضاء جزئيا للحق ، فان الامتياز ينقضى بنفس الصفة كما أسلفنا بيان ذلك . (1)
وهو ما يترتب أيضا في حالة تخفيض ثمن بيع المحل التجارى ، نتيجة ظروف معينة سواء بناء على اتفاق الطرفين أو بحكم القضاء ، فيزول امتياز البائع المقيد لضمان هذا الثمن ، في حدود التخفيض الحاصل ، والخصم يكون من ثمن العناصر المعنوية ، لان المبالغة في التقدير غالبا ما تكون في قيمة هذه العناصر ، وذلك مالم يتم تحديد جزء الثمن المخفض . (2)

المطلب الثاني

انقضاء الامتياز بصفة أصلية

وهي الحالة التى ينقضى فيها الامتياز وحده ، منفصلا عن الحق الذى يضمنه . ولانقضاء الامتياز بصفة أصلية عدة أسباب ، منها ما يتعلق بالبائع الدائن ، كالنزول عن امتيازه أو الموافقة على الصلح أو اتحاد الذمة ، منها ما يتعلق بعنصر الزمن ، كعدم تجديد القيد في موعده ،

---

(1) — أنظر آنفا ص : 108 من هذا البحث .
(2) — ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14 / 2 ، فقرة : 7 — الماركوهان ، المرجع السابق ، ج 2 ، فقرة : 1175 وهو يرى وجوب تطبيق قاعدة خصم المدفوعات في هذه الحالة .

ومنها مايتعلق بمحل الضمان كزوال المحل التجاري ، وأخيرا اتمام اجراءات التطهير أو بيع المحل التجاري بيعا جبريا بالمزاد العلني .

1 — تنازل البائع عن امتيازه :

امتياز بائع المحل التجاري ينقضي بالتنازل عنه . والتنازل تصرف من جانب واحد لا يتطلب غير ارادة صاحب الامتياز ، بغض النظر عن موافقة المستفيد منه ، كالمدين مالك المحل التجاري أو الدائنين الآخرين المقيدين عليه . والاهلية المطلوبة للتنازل عن الامتياز هي أهلية التنازل عن الحق نفسه . وبمجرد وقوعه فانه لا يمكن الرجوع فيه ، وهذا التنازل يمكن أن يكون كليا أو جزئيا ، وعندما يكون جزئيا فهو اما أن يقع على محتوى الامتياز ، فيحرر به البائع عنصرا أو أكثر من عناصر المحل التجاري المثقلة بالامتياز . واما أن يقع على الحق المضمون ، كان يسقط البائع امتيازه عن العناصر التي يتكون منها ثمن البيع . كما أن تنازل البائع عن امتيازه قد يكون عاديا وقد يكون معلقا على شرط ، كاشتراطه ضمانات أخرى[1] ، وأيضا النزول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا .

والنزول الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ، لكن لما كان النزول عن الامتياز يتطلب شطب القيد المتخذ لحفظه ، فان هذه العملية لا يمكن اجراءها من طرف كاتب الضبط الا اذا كانت ناتجة عن عقد رسمي ، وبالتالي فانه من الضروري أن يحصل المدين عن فك القيد من طرف البائع في عقد رسمي[2] . واذا رفض البائع ذلك رغم ثبوت نزوله عن الامتياز ، جاز للمدين ، اللجوء الى القضاء للحصول على الأمر برفع القيد .[3]

---

(1) — لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 121 .

(2) — أ . مارتين ، المرجع السابق ، ص : 111 — لويس لاسكازاس ، المرجع السابق ، ص : 123 — الباركوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . فقرة : 1181 — ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة $14/^{2}$ فقرة : 11 .

(3) — ايفون داسديفيس ، المرجع السابق ، ملزمة : $14/^{2}$ رقم : 11 — الباركوهان ، المرجع السابق ، ج . 2 . فقرة : 1181 .

أما التنازل الضمني فيستفاد من الأعمال التي يتبين منها أن نية البائع قد انصرفت الى التخلي عن امتيازه . والتنازل عن الحق لا يفترض ، فليس كل تصرف يقوم به البائع ، ويكون متعلقا بحقه يمكن اعتباره تنازلا منه عن امتيازه . فمثلا استعمال البائع الحجز التنفيذي على أموال مدينة الغير متعلقة بالامتياز لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن امتيازه . وكذلك المطالبة القضائية بالحق ، أو اتخاذ اجراء تحفظي معين ، أو المعارضة على ثمن بيع المحل التجاري . فالتنازل الضمني عن الامتياز مسألة واقع ، تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع " (1)

2 — التصويت على الصلح :

سبق أن رأينا أن امتياز بائع المحل التجاري لا يسقط بافلاس المشتري حتى ولو وقع هذا الافلاس خلال مدة الشهر المحددة للقيد ، وقبل اجراء القيد (المادة 97 تجاري)، كما لا تسري على هذا الامتياز أحكام المادة 307 تجاري التي تنص على عدم جواز ممارسة حق الامتياز من طرف بائع الأموال المنقولة ضد جماعة الدائنين في حالة افلاس المدين . ومع ذلك فان مصادقة البائع على الصلح يفقده امتيازه . وقد نصت المادة 319 تجاري على أنه : "لا تحسب في اجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني ، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور ، الا أن يتنازلوا تأميناتهم .

ويذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم .

ويؤدي التصويت على الصلح الى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه . "

---

(1) — نقض مدني : 31 يوليه 1912 ، مجلة القصر : 1912 . 2 . 323 — ايفون دا سيلفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14 / 2 رقم : 11 .

فطبقا لهذا النص، وخاصة الفقرة الأخيرة منه ، انقضاء الامتياز في هذه الحالة يكون عن طريق السقوط بحكم القانون ، اذ تكفي موافقة البائع على الصلح والتصديق عليه لزوال امتيازه ، دون حاجة الى البحث عن ارادته وقت توقيع الصلح [1] بل حتى لو اشترط وقت التوقيع شروطا تحفظيه تتعلق بامتيازه [2] وبناءا على ذلك فان بعض الفقه [3] يرى أن انقضاء امتياز بائع المحل التجارى ، وفقا لاحكام المادة المذكورة، يحصل بالسقوط وليس بالتنازل ، كما قد يفهم من عبارات "التنازل" الواردة بصلب النص . الا أن النص المذكور رغم أنه يستعمل عبارة ، التنازل ، في جميع الأحوال ، فهو في الواقع يتضمن حكمان .

الأول يقضي بالتنازل ، فطبقا لاحكام الفقرة الأولى ، لا يحسب في اجراءات الصلح صوت البائع صاحب الامتياز ، الا اذا تنازل عن امتيازه . فقبول صوت البائع في اجراءات الصلح مرهون بتنازله عن امتيازه ،وليس مجرد التصويت يفقده امتيازه .

أما الحكم الثاني فهو يقضي بالسقوط فطبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ، تكفي مجرد موافقة البائع على الصلح وللتصديق عليه لزوال امتيازه ، حتى ولو لم يتنازل عنه صراحة . فهذا الحل لا يفسر عن طريق أن زوال الامتياز مبني على الارادة المفترضة للبائع [4] اذ تكفي الموافقة و التوقيع على الصلح لسقوط الامتياز بقوة القانون ، ولو كانت نية البائع غير ذلك .

---

(1) ـ حكم : 1941.12.22 ـ مجلة القصر : 133.1.1942 .

(2) ـ حكم : 1938.10.19 ـ مجلة القصر : 264.1.1939 . (في عرض الأسباب)

(3) ـ البارك وهان ، المرجع السابق ، ج 2 . فقرة : 1148 ـ ايفون داسد يفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 14/1 فقرة : 13 .

(4) ـ أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط ، ج 10 . ص : 644 وهو يعتبر اشتراك الدائن في الصلح بمثابة التنازل الضمني عن ضمانة .

ومع ذلك فانه ليس كل عمل يشارك به البائع في الصلح يعتبر تنازلا منه عن امتيازه : كما لو اعترض على تعميم الصلح ، أو تحقق من ثبوت حقوقه لدى وكيل التفليسة ، أو ترك وكيل التفليسة أو المصفي يقوم بالتنفيذ على المحل التجاري الذي يشكل محل امتيازه[1]

3 ــ اتحاد الذمة :

يزول امتياز البائع بطريقة أصلية بواسطة اتحاد الذمة ، كما لو أصبح البائع مالكا للمحل التجاري الذي يشكل محل امتيازه غير أن هذه الحالة تشترط الا يكون المحل التجاري مثقلا بقيود أخرى ، اذ عند وجودها يحتفظ البائع بامتيازه ، وله أن يحتج به على هؤلاء الدائنين المقيدين على المحل[2]. واذا تم فسخ أو ابطال سبب اتحاد الذمة فان امتيازا البائع يعود وكانه لم ينقص أصلا ، ذلك مالم يكن لزوال اتحاد الذمة سبب جديد ليس له أثر رجعي[3].

4 ــ عدم تجديد القيد :

عنصر الزمن من أسباب انقضاء الالتزام . وامتياز بائع المحل التجاري يمكن أن ينقضي بصفة مستقلة عن الحق الذي يضمنه بالتقادم الطويل المدى (المادة 303 مدني) ، وتتحقق هذه الحالة النادرة عندما ينتقل المحل التجاري المثقل بالامتياز الى الغير ، دون أن يكون هذا الاخير ملتزما شخصيا بالدين ، ويبقى المحل في حيازته طوال مدة الخمسة عشر سنة[4].

---

(1) ــ أنظر في ذلك الياركوهان ، المرجع السابق ج : 2 . فقرة : 1184 ــ حكم : 22 مارس 1928 . مجلة القصر : 1928 . 2 . 50 ــ عريضة : 22 مارس 1932 مجلة القصر : 1932 . 2 . 125 .

(2) ــ ايفون داسديفيس . المرجع السابق . ملزمة 2/12 ، رقم : 14 ــ كوهان المرجع السابق . ج : 2 . فقرة : 1136 .

(3) ــ حكم : 4 مارس 1935 . مجلة القصر : 1935 . مجلة القصر : 1935 . 1 . 765 .

(4) ــ أ . روسيول . المرجع السابق . ملزمة ذ : 3 . رقم : 147 ــ ايفون داسديفيس . المرجع السابق . ملزمة 2/14 ، رقم : 15 ــ فاستون سانديبيه . المرجع السابق . رقم : 393 ــ وأنظر السنهوري ، الوسيط : ج : 10 . ص : 655 .

أما تجديد القيد فهو شرط لبقاء الامتياز . فقد سبق أن رأينا أن القيد يحفظ الامتياز لمدة عشر (10) سنوات (المادة 103 تجاري) ، واذا تم تجديد قبل انتهاء هذه المدة فانه يستمر بنفس قوته الأصلية لمدة عشر (10) سنوات أخرى . أما اذا لم يتم البائع بتجديد قيد امتيازه ، فانه يسقط بصفة نهائية ،[1] والى جانب اجراء تجديد القيد لدى كاتب الضبط ، فانه يجب أيضا تجديد القيد المتخذ لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية و تنظيمها ، ان كان له محل[2].

وسقوط امتياز بائع المحل التجاري بسبب عدم تجديد قيده ، تترتب عليه نتائج أشد تأثيرا من سقوط الرهن الرسمي لنفس السبب . فسقوط الرهن الرسمي لعدم تجديد قيده ، لا يؤثر على الحق في اجراء القيد من جديد الا من حيث مرتبته ، اذ يجوز للدائن المرتهن الذي سقط رهنه أن يعقد رهنا جديدا ويقوم باجراء قيده ، وتكون له أولوية من تاريخ هذا القيد ، وليس من تاريخ القيد الأول الذي لم يجدد . فحق الدائن المرتهن لا يسقط بصفة نهائية في هذه الحالة ، على خلاف امتياز البائع الذي لا يمكن اعادة قيده بعد مرور مدة العشر سنوات دون أن يتم خلالها اجراء التجديد ، لأن امتياز البائع يجب اجراؤه خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع والا كان باطلا ، ونفس الجزاء يترتب عند عدم اجراء التجديد في المدة المحددة .

ونلاحظ أن بعض الفقه[3] يعتبر أن عدم اجراء القيد في المدة المحددة سببا لسقوط الامتياز : الا أن القيد باعتباره شرط اساسي لوجود الامتياز ، لا يصح اعتباره شرط لزواله . فامتياز بائع المحل التجاري لا وجود له اذا لم يتم اجراء قيده في المدة المحددة ، ولا سقوط لحق لم يوجد أصلا .

---

(1) ـ أ . مارتين . المرجع السابق . ص : 117 ـ لويس لاسكازاس . المرجع السابق . ص : 134 ـ كوهان : المرجع السابق . ج . 2 . فقرة : 1179 ـ ليون داسديفيس : المرجع السابق : ملزمة 14/2 : رقم : 15 .

(2) ـ لويس لاسكازاس : المرجع السابق . ص : 136 .

(3) ـ أ . روسنيول . المرجع السابق . ملزمة . د : 3 . رقم : 151 .

5 ــ زوال المحل التجاري :

المحل التجاري باعتباره مجموع العناصر التي يقع عليها امتياز البائع ، تترتب عليه من حيث الوجود أو الزوال علاقة تبعية بينه وبين الامتياز الواقع عليه ، وبالتالي فان زوال المحل التجاري لاى سبب كان يستتبع زوال الامتياز الواقع عليه بصفة مستقلة عن الحق الذى يضمنه .

وزوال المحل التجاري قد يكون جزئيا ، كما لو تم زوال أو سقوط أو حذف بعض عناصره أو فروعه . وقد يكون كليا ، كما لو توقف المالك نهائيا عن استغلال نشاطه التجاري وغلق محله ، أو وقوع كارثة معينة له نجم عنها هلاك المحل التجاري كليا ، ولم يعمل المالك على تجديده ، سواء لعدم قدرته أو لعدم رغبته وكذلك الأمر في حالة نزع المحل التجاري من أجل المنفعة العامة أو صدور قانون يحضر التجارة في نوع الاستغلال الذى يقوم به المحل ، سواء كان ذلك بسبب احتكار الدولة لهذا الاستغلال أو لسبب آخر يتصل بالمنفعة العامة ، اذ يترتب على حضر التجارة نهائيا انقضاء الاستغلال ، وكذلك اغلاق المحل التجاري جبرا بناء على قرار يصدر من المحكمة أو من السلطة الادارية . ولا يعتبر زوالا للمحل التجاري تغيير وكان ممارسة النشاط التجاري ، وبالتالي لا يترتب عليه سقوط الامتياز ، وكذلك الشأن في حالة اختفاء عنصر أو أكثر من العناصر الثانوية ، كما اذا هلكت البضائع أو احترقت المعدات أو انقضاء حق الايجار أما تغيير النشاط التجاري فان الرأى مختلف بشأنه ، فبعض الفقه[1] يرى أنه ، اذا كان هذا التغيير لا يتعلق الا بطرق أو شروط ممارسة النشاط التجاري ، فان المحل التجهاري لا يزول ويبقى معه الامتياز المقيد عليه . أما اذا أدى ذلك التغيير الى انشاء نشاط تجاري جديد يختلف تماما عن الأول ، وموجه لعملاء آخرين غير السابقين ، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار أن المحل التجاري السابق قد زال وزال معه الامتياز الواقع

---

(1) ــ البلركسوهان . المرجع السابق . ج : 2 . فقرة : 1135 ــ على حسن يونس ــ المرجع السابق . ص : 114 .

عليه . وخلافا لذلك يتجه رأى آخر نحو عدم اسقاط الامتياز بسبب تغيير النشاط التجارى ، ولو أدى هذا التغيير الى زوال المحل السابق وانشاء آخر جديد ، فهو يقرر انتقال الامتياز الى العناصر التى يحتوى عليها النشاط التجارى الجديد [1].

واذا كان زوال المحل التجارى قد حدث بفعل المدين ، كما لو أدى باهماله الى تسرب العملاء عنه ، أو سقطت براءة الاختراع بخطائه ، أو اعتمد التصفية ، ففي هذه الحالات تطبق أحكام القواعد العامة الواردة بالمواد 211 و 393 و 999 من التقنين المدنى .

واذا حل محل التجارى التالف أو الهالك بديل عنه ، كالتعويض اذا كان هناك مسؤول عنه ، أو مبلغ التأمين اذا كان المحل مؤمن عليه ، أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، انتقل الامتياز بمرتبته الى هذا التعويض [2] طبقا لاحكام المادة 900 من التقنين المدنى .

ثانيا ـ التطهير :

نصت المادة 934 مدنى على أنه : "اذا تمت اجراءات التطهير انقض حق الرهن الرسمى نهائيا ، ولو زالت لأى سبب من الأسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار". وبحكم انقضاء حق الامتياز بنفس أسباب انقضاء الرهن الرسمى (المادة 938 مدنى)، فان الامتياز ينقضى بطريقة أصلية، مستقلا عن الحق الذى يضمنه باتمام اجراءات التطهير، حتى ولو زالت بعد ذلك ملكية الحائز الذى قام بالتطهير لأى سبب من الأسباب : فاذا استرد البائع المبيع فانه يسترده مطهرا من كل قيد يثقله [3]. ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان ثمن

(1) ـ أنظر عكس ذلك : على حسن يونس. المرجع السابق . ص 263 . الذى يرى أن امتياز البائع ينقضى بهلاك المحل التجارى، واذا كان المشترى قد أمن على محله ، فان امتياز البائع لا ينتقل الى مبلغ التأمين ، بل يصبح البائع دائنا عاديا للمشترى .

(2) ـ أنظر في ذلك : ايفون داسديفيس. المرجع السابق . ملزمة 2/14 رقم : 21 .

(3) ـ عبد الرزاق أحمد السنهورى . الوسيط . ج : 10 . ص : 637 .

المحل التجاري أو ما عرضه القائم بالتطهير غير كاف للوفاء بجميع الحقوق المقيدة على المحل ، فأصحاب هذه الحقوق المتبقية يصبحون دائنين عاديين لمدينهم الأصلي .

والى جانب ذلك نصت المادة 132 تجاري[1] على أنه في حالة البيع الاتفاقي للمحل التجاري ، يجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء ملاحقات الدائنين المقيدين على المحل ، أن يبلغهم جميعا في محل اقامة كل منهم المبين في القيد ، بالبيانات المتعلقة بالعقد و أطرافه و الدائنين المقيدين ومبلغ الديون المقيدة وثمن البيع ، أو القيمة التقديرية للمحل التجاري في حالة انتقال ملكيته بدون عوض أو عن طريق المبادلة أو الاسترداد لكن دون تحديد الثمن ، وذلك مع تصريح المشتري بانه مستعد لوفاء الحقوق المقيدة على المحل التجاري ، في حدود ثمن الشراء ، دون تمييز بين المستحقة وغير المستحقة .

فالمادة 132 تجاري تتكلم عن حق المتابعة ، الذي هو أثر من آثار الامتياز ، وقد جعلت من التطهير أجراء للتخلص من هذه المتابعة بالنسبة للشخص الذي انتقلت اليه ملكية المحل التجاري ! وتبعا لذلك ذهب بعض الفقه الى اعتبار التطهير ليس سببا للزوال الكلي للامتياز ، انما يضع حاجزا أمام حق التتبع ، فتنتقل حقوق البائع من المحل التجاري الى ثمنه وله أن يمارس على هذا الثمن حقه في الاولوية و التقدم .[2]

الا أن هذه النتيجة وان كانت تبدو منسجمة مع واقع العملية ، فهي من جهة أولى تتعارض مع الحكم الصريح للمادة 934 مدني التي تقض بالانقضاء النهائي للضمان ، باتمام اجراءات التطهير والانقضاء النهائي للامتياز لا يتصور أن يكون جزئيا . ومن جهة ثانية انتقال امتياز البائع من المحل التجاري الى ثمنه ، وممارسة حق الاولوية على هذا الثمن ، يؤدي الى

---

(1) - تقابلها المادة : 22 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي . ولا مقابل لها في القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري .

(2) - الباركوهان . المرجع السابق . ج : 2 . رقم : 1137 و 1363 .

انقضاء الامتياز ، حتى ولو كان البائع لم يتحصل على كل حقوقه من هذا الثمن ، وبالتالي يكون التطهير سببا لانقضاء الامتياز بصفة مستقلة عن الحق الذي يضمنه ، بل انه السبب الهام والشائع لزوال امتياز بائع المحل التجاري.[1]

ويلاحظ على المادة 132 تجاري ، أنها استعملت عبارة "المشتري" في مطلب نصها : "فيجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء مبلا حقات الدائنين المقيدين ... " وقد يفهم من ذلك أن هذا الحق مقصور على المشتري ، وهذا غير صحيح ، فعبارة "المشتري" لا تنطبق على جميع الحالات التي يمكن فيها اجراء التطهير ، كالمقايضة والهبة والرضاء بمقابل فالمقايض والموهوب له والموصى ، يتملكوا المحل التجاري انما انتقلت اليهم ملكية عن طريق آخر غير الشراء ، ولهم جميعا الحق في تطهير المحل التجاري من القيود التي تثقله كما هو الشأن بالنسبة للمشتري . والمادة المذكورة ذاتها تشير الى مختلف هذه العمليات في فقرتها الثالثة ، ولذلك فان التعبير الدقيق الذي يحقق المعنى المقصود ، يتطلب استبدال عبارة "المشتري" بالجملة التالية : "الغير الحائز الذي انتقلت اليه الملكية".

فالتطهير يهدف الى ازالة امتياز البائع المقيد عن طريق ممارسته على ثمن أو قيمة المحل التجاري وتبرز أهمية هذا الاجراء عندما يكون مقابل المحل أقل من الحقوق المقيدة عليه ، فهو يمكن القائم بالتطهير من الاحتفاظ بالمحل خاليا من القيود ، بدفع قيمته ، ولو لم تستغرق هذه القيمة كل الحقوق المضمونة بالامتياز ، وذلك مالم يعارض الدائن المقيد القيمة المعروضة ، وطالب المزايدة بالعشر ، ففي هذه الحالة يكون الحائز مهددا بنزع ملكية المحل[2]. والتطهير ليس الزاميا ، فالحائز له أن يستعمله كما يجوز له التخلي عنه.[3]

---

(1) ـ أ . مارتين . المرجع السابق : ص : 123 .
(2) ـ أ . رابيل . المرجع السابق . ملزمة : ×× رقم : 3 ومابعده .
(3) ـ حكم : 5 . 12 . 1923 . مجلة القصر 1924 . 1 . 339 .

1 — مجـال استعمـال التطهـــير :

التطهـير اجـراء يلجـأ اليـه الغـير حـائـز المحـل التجـاري ، ليتفـادى بـه خطـر استعمـال حـق التتبـع ضـده وهـذا الخطـر متـوافـر كلمـا كـان التصرف في المحـل التجـاري اتفـاقيـا ، سـواء بعـوض أو بـدون عـوض أمـا تقـديـم المحـل التجـاري كحصـة في شـركـة ، فـان بعـض الفقـه يـرى امكـانيـة استعمـال التطهـير من طـرف الشـركـة التى قـدم لهـا المحـل كحصـة فيهـا .(1) والبعـض الآخر يميـز في هـذه الحـالـة بـين ، تقـديـم الحصـة بصفـة عـاديـة ، وتقـديمهـا مقـابـل عوض معـين ، ففـي الحـالـة الأولى ليس للشـركـة الحـق في استعمـال التطهـير ، أما في الحـالـة الثانيـة فـانـه يمكـن لهـا ذلـك .(2) الا أنـه طبقـا لاحكـام المادة 117 تجـاري ، تقـديـم المحـل التجـاري كحصـة في شركـة ، اذا لم يطـالـب الشـركاء الآخرون الغـاء الحصـة المقـدمـة ، أو لـم يصـدر الالغـاء ، فـان الشركـة تصبـح متضـامنـة مـع مقـدم الحصـة في الالـتزام بالحقـوق المقيـدة على المحـل التجـاري المصرح بهـا وبحكـم تضـامـن الشـركـة مع المديـن فـانـه لا يحق لهـا استعمـال التطهـير .

وخـلافـا لمـا سبـق اذا كـان التصـرف في المحـل التجـاري ، يحمـي المتصرف لـه من خطـر استعمـال حـق المتابعـة ، فـانـه لامجـال لاستعمـال التطهـير ، ويتـوافـر ذلـك في حـالات بيـع المحـل التجـاري بالمـزاد العلنـي طبقـا لأحكـام المـواد من 125 الى 128 و 130 و 133 و 140 و 141 من التقنيـن التجـاري (المادة 2/132 تجـاري) ، وهـي حـالات البيـع القضـائـي الذى يطهـر الامتيـازات المقيدة بحكـم القـانـــون .(3)

2 — مـن لـه حـق استعمـال التطهـــير :

لصحـة التمسـك بالتطهـير يجـب تـوافـر الشـروط التاليـة :(4)

---

(1) — الباركـوصـان ، المرجـع السابـق ، ج : 2 ، فقـرة : 1340 .

(2) — أ . رايبـل ، المـرجـع السابـق ، ملـزمـة XX ، رقـم : 17 .

(3) — فاستـون مـاند بييـه المرجـع السابـق ، رقم : 318 — أ . رايبـل ، المرجع السابق ملزمـة XX رقم : 7 ومابعدهـا ـ تقنين مدني : 12 . 7 . 1932 ، مجلـة القصـر 1932 . 2 . 517 — حكم : 18 . 2 . 1935 ، مجلة القصـر 1935 . 1 . 560 .

(4) — أنظـر في ذلـك . أ . رايبـل ، المرجـع السابـق ، مـلـزمـة : XX ، رقـم : 34 و 35 — الباركوصـان ، المرجع السابق ، ج 2 ، فقـرة : 1346 .

أ ـ أن يكون حائز المحل التجارى المثقل بالقيود من الغير .

ب ـ أن يكون هذا الحائز أجنبيا عن الحق المقيد .

جـ ـ أن يكون أجنبيا عن نشوء الامتياز .

أ ـ أن يكون حائز المحل التجارى من الغير :

التطهير مقرر لحماية الغير حائز المحل التجارى ، من خطر استعمال حق التتبع ، من طرف الدائن المقيد على المحل . ولا أهمية لطريقة انتقال المحل التجارى الى هذا الغير ، فسواء كان ذلك بالبيع أو بطريق آخر ، وسواء كان بعوض أو بدون عوض ، وقد أسلفنا بيان ذلك .

ب ـ أن يكون الغير الحائز اجنبيا عن الحق المقيد :

وهذا الشرط طبيعي لأن الشخص الملتزم بموجب العقد ، ليس له أن يتحرر من التزامه عن طريق تغيير شروط العقد بارادته المنفردة ، لأن التطهير قد يؤدى الى الدفع الجزئى ، اذا كان الحق المقيد ، يفوق ثمن أو قيمة المحل التجارى المعروضة ، وليس للشخص الذى يكون ملتزما شخصيا بالدين ، أن يجبر الدائن على قبول الوفاء بهذه الشروط ، وتبعا لذلك لا يمكن استعمال التطهير من طرف المدين المشترك والكفيل ووارث المدين وخلفه العام ، لان كلا منهم ملتزم بنفس الدين .

جـ ـ أن يكون الحائز أجنبيا عن نشوء الامتياز :

الغير الحائز لكي يستطيع أن يستعمل التطهير يجب الا تكون له يد في نشأة الامتياز فاذا سبق له أن تدخل عيني ، فرغم أن هذا التدخل لا يجعله ملتزما شخصيا بالدين المقيد على المحل التجارى ، فانه يكون ملتزما بالعقد المنشئ للامتياز الذى كان طرفا فيه ومن ثم ليس له اجراء التطهير .

3 ـ مهلة اجراء التطهير :

المادة 132 / 2 تجارى أوجبت على الراغب في اجراء التطهير أن يبلغ ذلك للدائنين المقيدين في محل الاقامة المختار منهم في قيودهم : "قبل الملاحقة أو خلال ثلاثين يوما من الانذار بالدفع المبلغ له ".

ويستنتج من ذلك عدم تحديد مدة ثابتة لاجراء التطهير ، فيجوز للحائز أن يلجأ الى اجراء التطهير مباشرة بعد شرائه أو انتقال ملكية المحل التجارى اليه ، حتى ولو لم تنته بعد المهل المحددة للشهر (المادة 83 تجارى)، أو المعارضة (المادة 84 تجارى) أو المزايدة بالسدس (المادة 86 تجارى) ، الا أن مصلحة الغير الحائز تقتضى منه الايبادر الى اجراء التطهير الا بعد مرور هذه المهل ، لان التطهير في هذه الحالة لا يحميه من خطر نزع الملكية عن طريق المزايدة بالسدس .

ومع ذلك يجب التمييز بين مرحلة ماقبل الملاحقة ومابعد الانذار بالدفع :

1 ـ اذا لم يستعمل البائع أو أى دائن أخر مقيد حقه في التتبع ، فان الغير الحائز يجب عليه أن يبلغ جميع الدائنين المقيدين برغبته في اجراء التطهير ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ الانذار بالدفع المبلغ له . وبعد مرور هذه المدة يفقد الغير الحائز حقه في التطهير ، ويبقى الامتياز عالقا بالمحل التجارى بكل قوته ، وكذلك الحل في حالة اجراء التطهير دون اخطار البائع. وذلك حتى ولوكان الاهمال ، لا ينسب للغير الحائز ، كما لوكان كاتب الضبط هو الذى أغفل ذكر اسم البائع المقيد في كشف القيود الذى سلمه للغير الحائز . لأن الاحتفاظ بحق التتبع عن عدم الاخطار ، لا يبنى على فكرة الخطأ ، انما هو مرتبط باجراء محدد خاص بازالته وهو التطهير.[1] وليس للغير الحائز الا الرجوع بالتعويض على كاتب الضبط طبقا لاحكام المادة 103 تجارى .

4 ـ <u>البيانات التي يجب أن يتضمنها الاخطار :</u>

اعلان الرغبة في التطهير ، الذى يوجهه الحائز الى الدائنين المقيدين يجب أن يتضمن ، طبقا لاحكام المادة 132 تجارى ، البيانات التالية :

1 ـ اسم ولقب البائع[2] أو المالك السابق وموطنه ، مع بيان المحل التجارى

---

(1) ـ أ . رايبل . المرجع السابق . ملزمة XX . رقم : 53 .

(2) ـ نص المادة 132 تجارى ، استعمل عبارة "البائع" الا ان المحل التجارى : قد ينتقل الى الغير عن طريق عقد آخر غير عقد البيع ، وعليه فالاسلم هو استعمال عبارة : "المالك السابق" بدلا من عبارة "البائع" وهي نفس العبارة المستعملة في نص المادة 916 مدني .

بدقة ، وتحديد الثمن باستثناء المعدات والبضائع ، أو ذكر القيمة المحددة للمحل في حالة انتقال ملكيته بدون عوض أو عن طريق المقايضة[1] أو الاسترداد ، دون تحديد الثمن والتكاليف والنفقات والمصاريف التى دفعها الحائز .

2 — جدول يحتوي على ثلاث أعمدة يتضمن كل منها مايلي :

<u>الأول</u> : تاريخ البيوع أو الرهون السابقة والقيود المسجلة .

<u>الثاني</u> : اسم الدائنين المقيدين وموطن كل منهم .

<u>الثالث</u> : مبلغ الديون المقيدة ، مع التصريح بأن الحائز مستعد للوفاء بالديون المقيدة حالا في حدود ثمن الشراء أو المبلغ الذى قوم به المحل التجاري[2] ، دون تمييز بين الديون المستحقة وغير المستحقة .

3 — بيان محل الاقامة المختار من طرف الغير الحائز ، في دائرة اختصاص محكمة موقع المحل التجاري .

4 — اذا كان المحل التجاري يتضمن عناصرا ، بعضها مثقلا والآخر غير مثقل بقيود ، وجب بيان ثمن كل عنصر .

وهذا البيان في الواقع لا يتعلق الا بالعناصر المعنوية ، لان الاخطار بالرغبة في اجراء التطهير ، لا يتضمن ثمن البضائع ولا ثمن المعدات . فهذه الحالة يفترض فيها ، أن يتضمن المحل التجاري عناصر معنوية جديدة لم تكن مثقلة بالامتياز .

ولم تحدد المادة 132 تجاري ، جزاء تخلف أحد أو بعض هذه

---

(1) — النص العربي للمادة 132 تجاري وردت به عبارة : "المعاوضة" وهي ترجمة خاطئة لعبارة " " أي المقايضة ، الوارد ذكرها في النص باللغة الفرنسية لنفس المادة .

(2) — المادة 132 تجاري ، ورد بها أن الغير الحائز يصرح بأنه مستعد لوفاء الديون المقيدة حالا ، "الى غاية تحديد ثمنها" وهذه العبارة الأخيرة غير سليمة ، لأن الحائز لا يلتزم بالوفاء الا في حدود ثمن أو قيمة المحل التجاري .

البيانات أو اختلالا لها ، ويرى بعض الفقه[1] أن هذا الاختلال لا يترتب عليه بطلان الاخطار الا اذا كان جسيما ، حيث لم يتحقق معه هدف الاخطار ، وهو تمكين الدائن من ممارسة اختياره على دراية كافية، وعليه ، فالجزاء هو الابطال ، ولا يتمسك به الا الدائن الذى تلقى اخطارا مختلا ، وللقضاء السلطة التقديرية في تقديره ، تبعا لظروف كل حالة ، وتقريرا لبطلان لا أثر له على اجراء التطهير، فهو نسبى و أثره كذلك : فيصبح الدائن صاحب الاخطار المختل ، وكأنه لم يتلق أى اخطار، أما الاخطارات الأخرى فانها تحتفظ بكل آثارها ، حتى ولو كانت مختلفة ، طالما أصحابها لم يتمسكوا بالابطال .

5 — آثار الاخطار :

حائز المحل التجارى يصبح بمجرد اعلان رغبته في اجراء التطهير، مدينا مباشرا تجاه البائع و الدائنين المقيدين الذين تم اخطارهم بثمن أو قيمة المحل التجارى الذى عرضه ، وهذا التزام شخصي يقع على جميع أمواله ، طالما المحل التجارى في حيازته . واذا رفض أحد الدائنين المقيدين المبلغ الذى عرضه الحائز ، مستعملا حقه في المزايدة بالعشر طبقا لاحكام المادة 183 تجارى ، فان عرض الحائز يسقط نهائيا : وفي مواجهة جميع الدائنين المقيدين الذين تم اخطارهم .

أما بالنسبة للدائنين المقيدين ، فان اخطارهم بالرغبة في اجراء التطهير ، يمنحهم حرية الاختيار بين أمرين ، اما قبول العوض أو رفضه ..

أ — قبول العرض :

قبول عرض الحائز يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ، أو اجباريا اذا تم ابطال تمسكه بالمزايدة بالعشر ، والشائع هو أن يكون قبول العرض ضمنيا ، يستفاد من سكوت الدائن خلال المدة المحددة ، وهي خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار (المادة 183/2 تجارى) وقبول العرض مهما كانت طريقته يترتب

---

(1) — أ . رايل : المرجع السابق ، ملزمة XX ، رقم : 74 ومابعده — الباركوهان . المرجع السابق . ج : 2. فقرة : 1359 ؛

عليه مايلي :

1 — التحديد النهائي لثمن أو قيمة المحل التجاري .

2 — انقضاء حق الامتياز الواقع على المحل التجاري ، فيزول حق التتبع ويتحول حق التقدم الى ثمن أو قيمة المحل التجاري .

ولكي يترتب هذين الأثرين ، يجب أن يكون الغير الحائز قد وفى فعلا المبلغ الذى عرضه أو على الأقل أودعه[1]. أما اذا لم يقم بذلك ، فانه يجوز للبائع أن يمارس حق تتبع المحل التجارى في مواجهته[2].

ب — رفض العرض :

اذا رفض البائع العرض المبلغ اليه من أجل تطهير المحل التجارى وطلب طرح هذا الأخير للبيع بالمزايدة العلنية ، فلا شك فى قابلية الاخطار ، ويبقى الامتياز محتفظا بكل آثاره . ووجب على البائع أن يعرض رفع ثمن أو قيمة العناصر المعنوية بمقدار العشر ، وأن يقدم ضمانا كافيا أو أن يثبت ملاءته الكافية (المادة 133/1 تجارى) . كما يجب عليه أن يبلغ طلبه للحائز والمدين المالك السابق ، في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالتطهير ، والا سقط حقه في طلب المزايدة بالعشر (المادة 133/2 تجارى) .

ويترتب على هذه المزايدة تحديد ثمن المحل التجارى بصفة نهائية فلا يجوز بعدها قبول مزايدة أخرى (المادة 131 تجارى) ، وبالتالى فان رسو المزاد يؤدى الى انقضاء جميع الامتيازات المقيدة على المحل التجارى[3].

7 — البيع الجبرى للمحل التجارى :

نصت المادة 936 مدنى على أنه : "اذا بيع العقار المرهون بيعا

---

(1) — حكم فرنسي : 12.12.1924 ، مجلة القصر 1925 . 1 . 606 .

(2) — حكم فرنسي : 10 أفريل 1933 مجلة القصر 1933 . 2 . 134 .

(3) — قاستون ساندرييه . المرجع السابق . فقرة : 486 — أ . وابل . المرجع السابق ، ملزمة XX : فقرة : 155 .

جبريا بالمزاد العلني . . . فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بايداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو يدفعه الى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ". ففي موضوع الرهن الرسمي البيوع الجبرية تداهم العقار بقوة القانون ، فينقضي بذلك الرهن الرسمي بطريقة أصليـة (1)

وهذا الحكم المدني يسري على امتياز بائع المحل التجاري ، فاذا تم بيع المحل بيعا جبريا ، انقض امتياز البائع بطريقة أصلية .

وحالات البيع الجبري للمحل التجاري عديدة، (2) تتمثل أساسا في مايلي :

1 — بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ، بطلب من دائنيى البائع المقيدين أو المعترضين على الثمن ، باستعمال حقهم في المزايدة بالسدس (المادة 85 تجاري) .

2 — قيام أي دائن بمباشرة اجراء الحجز التنفيذي على المحل التجاري ، وطلب بيعه بالمزاد العلني (المادة 125 تجاري).

3 — بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ، بطلب من البائع أو الدائن المرتهن ، اللذاين اتخذا قيود على المحل لضمان حقوقهما (المادة 125 تجاري).

4 — بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ، بناء على استعمال حق التتبع من طرف الدائن مقيد (المادة 127 تجاري)

5 — المعترضة على تجزئة المحل التجاري ، وطلب البيع الكلي له من دائن مقيد ، (المادة 130 تجاري)

---

(1) — أنظر . عبد الرزاق أحمد السنهوري . الوسيط . ج : 10 ص : 839 ومابعدهـا .

(2) — أنظر المادتين : 131 و 132 تجاري . وراجع في ذلك : الباركوهان المرجع السابق . ج : 2 . فقرة : 1397 ومابعدها — أ . وابل المرجع السابق . ملزمة XX ، 159 — أ . مارتين . المرجع السابق ص : 147 .

6 ـ بيع المحل التجارى بالمزاد العلنى ، بطلب من الدائن الذى حكمت المحكمة لصالحه بأداء حقه المرتبط باستغلال المحل (المادة 128 تجارى).

7 ـ بيع المحل التجارى بالمزاد العلنى ، باستعمال حق المزايدة بالعشر من طرف الدائن المقيد الذى رفض عرض الغير الحائز من أجل تطهير المحل (المادة 133 تجارى).

فكل بيع جرى بالمزاد العلنى ، يترتب عليه تطهير المحل التجارى من القيود المثقلة له ، وبالتالى انقضاء الامتياز .

وسواء كانت هناك مزايدة أم لا ، فان تحديد ثمن أو قيمة المحل التجارى بصفة نهائية وتوزيع ذلك على الدائنين حسب مرتبة كل منهم أو بناءا على اتفاقهم أو طبقا للقواعد المبينة في المادة 400 من قانون الاجراءات المدنية ، فانه يترتب على ذلك انقضاء الامتياز (المادة 140 تجارى).

المبحث الثاني

شطب القيد

القيد يحفظ الامتياز الصحيح القائم ، واذا زال هذا الامتياز لأى سبب كان ، فانه يجب محو قيده الذى أصبح لا موضوع له ، وسواء كان الزوال بطريقة أصلية أو تبعية . والشطب عملية يقوم بها كاتب الضبط على هامش القيد ، بتدوين بيان يفيد انقضاء الامتياز (المادة 105 تجارى). واذا كان اتمام القيد يعتبر بمثابة الشهر للامتياز ، فان الشطب يعتبر شهرا لانقضائه .

وللشطب طريقتين ، فاما أن يكون بموافقة الأطراف المعنية ، وهذا هو الشطب الاتفاقى ، واما أن يكون بمقتضى حكم قضائي ، اكتسب قوة الشئ المقضى به ، وهذا هو الشطب القضائى (المادة 104 تجارى).

ونتناول دراسة ذلك في المطلبين المواليين .

المطلب الاول

الشطب الاتفاقي

الشطب الاتفاقي أو الاختيارى ، يتم بواسطة تصرف قانونى يثبت

رضاء صاحب الحق الممتاز ، برفع القيد ، وهو تصرف قائم على ارادته المنفردة ، ولا يشترط لتمامه قبول الطرف الآخر.[1] ولذلك يجب أن يكون هذا التصرف صادرا ممن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لذلك (المادة 104/1 تجارى)، ومنها ما هو موضوعى وما هو شكلي .

أ ـ الشروط الموضوعية :

وهي شروط تتعلق بالبائع أو المستفيد من امتيازه الذى يمنح رفع القيد ، فيجب أن يكون ذلك برضائه ، وأن تكون له الصفة لامضائه ، والاهلية المطلوبة لمنحه :

1 ـ الرضا :

توافر رضاء المستفيد من الامتياز ، شرط أساسى في الشطب الادارى أو الاتفاقى ، ويجب أن يكون صريحا ، ولا يكفى لذلك الرضا الضمنى ، حتى ولو تم استنتاجه من عقد رسمى يثبت التنازل عن الامتياز ، فرغم أن القيد بعد التنازل عن الامتياز يصبح بلا موضوع ، فان كاتب الضبط ليس له أن يقرر هذه النتيجة من تلقاء نفسه ، دون أن يقدم له المستفيد من الامتياز الاذن الصريح بشطب القيد[2] ذلك لان التنازل عن الامتياز وشطب القيد عمليتين مختلفتين ، وعلى درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للحقوق المضمونة بالامتياز ، ومن ثم لا يصح فيهما الاستنتاج الضمنى .

2 ـ الصفة :

سبق أن رأينا أن امتياز بائع المحل التجارى ، يمكن نقله الى

---

(1) ـ السنهورى الوسيط . ج : 10 . ص : 432 ـ ايفون داسديفيدس المرجع السابق . ملزمة . 14/2 رقم : 24 لويس لاسكازاس . المرجع السابق . ص : 117 ـ الباركوهان . المرجع السابق . ج : 2 . رقم : 1193 .

(2) ـ ايفون داسديفيدس . المرجع السابق . ملزمة 14/2 رقم : 25 .

الغير.[1] ولكي يتمكن هذا الغير من الاستفادة من الامتياز، يجب عليه أن يؤشر بانتقاله اليه على هامش القيد، طبقا لأحكام المادة 102 تجاري .

ورفع القيد يشترط لصحته ، الى جانب الرضاء، أن يكون صادرا، ممن له الصفة المطلوبة، وهو المستفيد الحالي من القيد .

فاذا كان بائع المحل التجاري، وهو الدائن الأصلي، على قيد الحياة، ولم يتنازل عن امتيازه ، ولم ينقله الى الغير، سواء كان ذلك بطريقة أصلية أو تبعية، فهو الوحيد الذي له الصفة لتقرير شطب القيد .

وفي حالة وفاة البائع، فان لورثته الصفة لرفع القيد، وكذلك وصية . وهنا يجب التمييز بين وضعين، الأول ،، تعدد من لهم نصيب في الحق الممتاز، وعدم اجراء القسمة، ففي هذه الحالة، الصفة تتوافر فيهم جميعا، ويجب امضاء رفع القيد من طرف الجميع، حتى ولو كان أحدهم هو الذي أجرى القيد ، أوقام بتجديده .[2]

أما بعد اجراء القسمة، فان الصفة تكون لمن أصبح المستفيد من الامتياز .

أما في حالة نقل الامتياز، فان الغير الذي حل محل البائع في امتيازه ، وقام ببيان ذلك على هامش القيد ، تكون له الصفة لشطب القيد .[3] أما اذا تعدد المستفيدين وكان حلول كل منهم كليا ، فان بعض الفقه .[4] يرى أن الأفضلية تمنح لأولهم الذي بادر الى التأشير

---

(1) — أنظر : انتقال امتياز البائع : ص 93 ومابعدها من هذا البحث .

(2) — ايفون داسديفيس . المرجع السابق . ملزمة : 14 / 2 — رقم : 28 .

(3) — أ . مارتين . المرجع السابق . ص : 127 — ايفون داسديفيس . المرجع السابق . ملزمة 14 / 2 — رقم : 29 .

(4) — ايفون داسديفيس . المرجع السابق . ملزمة 14 / 2 — رقم : 34 — الباركوهان . المرجع السابق . ج : 2 . فقرة : 1179 .

بحلوله على هامش القيد ، فهو الذى تكون له الصفة للاذن بشطب القيد ، الا أن هذا الحل وان كان يصدق على حالة كون هذا المتقد هو الوحيد الذى أشر بحلوله على هامش القيد ، دون غيره من المستفيدين فانه يؤدى الى اجحاف بحقوق هؤلاء ، اذا كان حلولهم قد تم التأشير به ، لذلك نرى أنه في حالة التنازل الكلى عن الامتياز لاشخاص متعددين ، فان شطب القيد لا يمكن اجراءه الا بموافقة جميع المستفيدين الذين أتموا اجراء التأشير بحلولهم على هامش القيد ، ولو اختلف تواريخ اجراء هذه العمليات ، فطالما هناك مستفيدين متعددين من حق واحد ، فانه ليس من شأن أسبقية أحدهم في التأشير بحلوله ، أن يتصرف بمفرده في نفس الحق ، الا اذا كان ذلك قبل بيان حلول المستفيدين الآخرين ، اذ في هذه الحالة ، كاتب الضبط المسؤول عن اجراء الشطب ، لا يعلم وجود المستفيدين الآخرين .

3 — الأهليــة :

المادة 104 / تجارى تشترط في الموافقة على شطب القييد ، ان تكون صادرة من شخص تتوافر لديه "الاهلية المطلوبة" ومعنى هذه العبارة لا ينصرف على الاهلية بمفهومها العام فحسب ، انما يقصد به أيضا سلطة بعض الأشخاص الذين يتصرفون باسم ولحساب شخص آخر .

فاذا كان الاذن بشطب القيد تاليا للوفاء بكل الحق المضمون بالامتياز ، فانه يكفى توافر أهلية قبض الحق ومنح سند المخالصة (1) لان التصرف في هذه الحالة لا يترتب عليه التخلى عن أى حق ، فهو نتيجة منطقية لانقضاء الحق المضمون بالامتياز المقيد ، واذا كان من صدر منه الاذن بالشطب وكيلا ، فانه يكفى لذلك الوكالة العامة ، واذا كان وصيا فانه لا يحتاج في ذلك الى اذن المحكمة ، لأن التصرف في هذه الحالة يدخل ضمن أعمال الادارة . (2)

---

(1) — د . محمد حسنين . التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدنى الجزائرى . ص : 149 .

(2) — د . عبد الرزاق أحمد السنهورى . الوسيط . ج 10 . — ص : 433 .

أما اذا كان شطب القيد ، سابقا على انقضاء الحق المضمون بالامتياز، فانه يعتبر تصرفا بدون عوض ، يترتب عليه انقضاء الامتياز بصفة مستقلة عن الحق الذى يبقى بدون ضمان خاص، وانقضاء امتياز البائع في هذه الحالة يختلف عن انقضاء امتياز الدائن المرتهن ، لان هذا الأخير يستطيع الاحتفاظ برهنه عن طريق اجراء قيد جديد ، تكون له مرتبة من تاريخ اجرائه [1]. أما بالنسبة لامتياز البائع ، فان شطب القيد يترتب عليه الزوال النهائى للامتياز ،وبقاء البائع أو المستفيد مجرد دائن عادى، وعليه فان شطب قيد امتياز البائع قبل الوفاء، يتطلب توافر أهلية التصرف في الحق ذاته [2] واذا كان من صدر منه الاذن بالشطب وكيلا ، فانه يجب توافر وكالة خاصة بذلك ، واذا كان وصيا لابد من اذن المحكمة . [3]

ب — الشروط الشكليـــة :

شطب القيد بموافقة الطرف أو الأطراف المعنية لا يمكن اجراؤه الا بعقد رسمى . ونلاحظ أن المشرع المصرى قد نص صراحة على ضرورة العقد الرسمى في الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون 17 مارس 1909 [4] ولم يغفل ذلك المشرع الجزائرى في المادة 104 تجارى ، وسبب ذلك أن هذا الأخير ، قد اشترط صراحة العقد الرسمى لاجراء الشطب الكلى في المادة 102 / 1 تجارى وهي تقابل المادة 26 من القانون الفرنسى المذكور ، والتى لم يرد بها نفس الحكم .

فالقانون يشترط صراحة العقد الرسمى لشطب القيد ، وهو بذلك يؤكد أهمية العملية ، ويهدف من جهة أولى الى حماية المستفيد من الامتياز أو البائع الدائن الأصلى ، ضد خطر شطب قيد امتيازه ، ومن جهة ثانية من مصلحة مالك المحل التجارى ، ألا يكون شطب القيد محل

---

(1) — د .محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص : 149 .
(2) — د .محمد حسنين ، المرجع المذكور ، ص : 149 — د .الباركوهن ،
(3) — د .عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ، ج : 10 ، ص : 483 .
(4) — وهي الحالة الوحيدة التى اقتصر فيها المشرع الفرنسي على العقد الرسمى ،

نزاع يهدد استقرار ملكيته ، كما أن العقد الرسمي يساعد كاتب الضبط على تجنب الخطأ ، وقيام مسؤوليته عن شطب القيد الذي يجريه .

المطلب الثاني

الشطب القضائي

اذا لم يتم شطب قيد الامتياز بموافقة البائع أو من حل محله ، فان الطريقة الثانية لذلك تكون "بمقتضى حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به " (المادة 104/1 تجاري)، فبعد انقضاء الامتياز وعدم حصول الشطب الاتفاقي ، يجوز لكل ذي مصلحة في زوال القيد أن يطلب شطبه أمام القضاء ، كالغير الذي انتقلت اليه ملكية المحل التجاري أو الدائن المقيد الذي مرتبته متأخرة ، وكذلك المدين الأصلي للبائع والدائنين العاديين .(1)

ودعوى شطب القيد ترفع ضد المستفيد الحالي من الامتياز ، وهو بائع المحل التجاري اذا لم يكن قد تنازل عن امتيازه للغير ، أما اذا نقله فان المدعى عليه هو من حل محله ، على أن يكون قد أشر بحلوله على هامش القيد ، أما في حالة انتقال الامتياز دون التأشير بذلك على هامش القيد ، فان المدعى عليه يبقى هو البائع . والحكم الصادر بشطب القيد ، ينفذه كاتب الضبط ، ولا يكون مسؤولا عن ذلك أمام المستفيد الفعلي ، وهذا يبين من زاوية أخرى أهمية البيان الهامشي .

وترفع الدعوى أمام المحكمة التي تم بها اجراء القيد ، واذا كانت الدعوى تتعلق بشطب قيود متعددة ، تم اتخاذها لدى محاكم متعددة ، تبعا لموقع المحل التجاري الرئيسي وفروعه ، فان هذه الدعوى ترفع بالنسبة لجميعها أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري

---

(1) — أنظر في ذلك ، ايفون داسد يفيس ، المرجع السابق ، ملزمة 2/14 : رقم : 46 ومابعده — الباركوهان : المرجع السابق : ج ، 2 ، فقرة : 1204 — وقارن ، السنهوري ، الوسيط ، ج : 10 ، ص : 484 .

الرئيسي (المادة 106 تجاري)[1] .

والحكم بشطب القيد يجب أن يكتسب قوة الشيء المقضي به ، فطالما الحكم قابلا للطعن بالطرق العادية ، فانه ليس لكاتب الضبط اجراء الشطب ، الا اذا قدمت لها الشهادة تثبت عدم حصول الاعتراض أو الاستئناف ، بينما لا يجوز له رفض الشطب بحجة أن الحكم قد تم الطعن فيه بالطرق غير العادية .[2]

الشطب بمقتضى أمر قضائي :

شطب القيد في القانونيين المصرى والفرنسي ، لا يمكن اجراؤه الا بناء على موافقة الاطراف المعنية ، أو بحكم حاز قوة الشيء المقضي به[3] بينما القانون الجزائرى اضافة الى هذين الطريقين لشطب القيد ، نص على طريق ثالث انفرد به في هذا المجال . فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 104 تجارى مايلي : "في حالة انقضاء أسباب الرهن ، فان الشطب في هذه الحالة يمكن أن يتم من طرف كاتب الضبط ، وذلك بمقتضى أمر صادر في ذيل عريضة ، بعد استدعاء الاطراف".[4] وطبقا لهذا النص ، اذا انقضى الامتياز ، وأصبح وجود القيد لا مبرر له ولم يحصل شطبه بالاتفاق أو بمقتضى حكم قضائي ، فانه يمكن لكاتب الضبط أن يشطبه بناء على أمر قضائي .

---

(1) — تقابلها المادة 30 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي .
(2) — د . الباركوهان . المرجع السابق . ج 2 . فقرة : 1208 — ايفون داسديفيس المرجع السابق . ملزمة 2/14 رقم : 64 .
(3) — أنظر في ذلك : د . على حسن يونس . المرجع السابق . ص 320 . د . البار كوهان . المرجع السابق . ج 2 . فقرة : 1209 و 1192 ايفون داسديفيس . ملزمة : 2/14 رقم : 44 .
(4) — المادة 29 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي المقابلة للمادة 104 تجارى جزائرى ، لم يأت بها نص مماثل لهذا الحكم .

الخـــاتمـــــة :

امتيـاز بـائـع المحـل التجـارى نظمـه المشرع على نحـو يختلـف عـن امتيـاز بـائـع المنقـول طبقـا لاحكـام القـواعـد العـامـة ، فهـو امتيـاز مـن نـوع خـاص ، يضمـن الـوفـاء بثمـن البيـع الـوارد على المحـل التجـارى ، ويجـب أن يكـون هـذا الثمـن مجزءا على ثلاثـة أقسـام ، لتحـديـد المبلـغ الخـاص بكـل مـن البضـائـع والمعـدات والعنـاصـر المعنـويـة (المـواد : 96/2 و 96/3 و 96/4 و 98/3 تجـارى) ، رغـم أن الاصـل فـي التـأمينـات العينيـة ، طبقـا لاحكـام القـواعـد العـامـة ، هـو عـدم قـابليـة الضمـان للتجـزئـة (المـادة 892 مدنـى) .

وكتـابـة عقـد البيـع شـرط جـوهـرى لـوجـود امتيـاز بـائـع المحـل التجـارى والكتـابـة يجـب أن تكـون رسميـة والا كـان عقـد البيـع بـاطـلا (المـادة 79/1 تجـارى) .

ويقـع هـذا الامتيـاز على العنـاصـر الماديـة والمعنـويـة ، التى يتشكـل منهـا المحـل التجـارى الـى يـوم وقـوع البيـع ، والمبينـة بصفـة دقيقـة فـي كـل من عقـد البيـع وقيـد الامتيـاز (المـادة 98/3 تجـارى) ، فـالبضـائـع يجـب تحـديدهـا صـراحـة ، وبيـان جـزء الثمـن الخـاص بهـا في العقـد وفـي القيـد ، وهـذا خلافـا لـرهـن المحـل التجـارى ، حيـث البضـائـع لا تـدخـل ضمـن العنـاصـر المثقلـة بـالـرهـن . والبضـائـع تنطبـق عليهـا فكـرة الحلـول العينـى ، فعنـد التنفيـذ ، العبرة بـالبضـائـع المـوجـودة بالمحـل . وكـذلـك المعـدات ، فلكـي يقـع عليهـا امتيـاز البـائـع ، يجـب بيـان ذلـك فـي كـل مـن عقـد البيـع و القيـد ، وهـي أيضا تحـل محـل بعضهـا ، وينفـذ علـى الـوجـود منهـا وقـت اعـادة البيـع . أمـا العنـاصـر المعنـويـة ، وهـي نـوعـان : النـوع الأول يقـع عليهـا امتيـاز البـائـع بحكـم القـانـون وهـي : عنوان المحـل التجـارى واسمـه والحـق فـي الايجـار والعمـلاء والشهـرة التجـاريـة (المـادة 96/2 تجـارى) . فهـذه العنـاصـر يقـع عليهـا امتيـاز البـائـع وتشكـل نطـاق الامتيـاز عنـد عـدم التحـديـد الـدقيق لـذلـك فـي عقـد البيـع وفـي القيـد ، والتغييـرات التـى يـدخلهـا حـائـز المحـل التجـارى على هـذه العنـاصـر الخمسـة لا تغيـر مـن نطـاق الامتيـاز .

أما النوع الثاني من العناصر المعنوية وهي : الرسوم والنماذج التجارية والصناعية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية ، وحقوق الملكية الادبية و الفنية والرخص و الاجازات ، فان هذه العناصر ان وجدت ، لا يقع عليها امتياز البائع الا اذا تم تعيينها على وجه الدقة في كل من عقد البيع وفي القيد .

أما العناصر الجديدة ، وهي التي لم يكن المحل التجاري يشتمل عليها وقت البيع ، انما أضافها الحائز الجديد بعد انتقال المحل اليه ، فهذه ليست من الأموال التي انتقلت من الذمة المالية للبائع الى ذمة الحائز و لذلك لا يقع عليها امتياز البائع ، و من جهة أخرى الامتياز لا يقع الا على العناصر المادية و المعنوية المبينة في عقد البيع و في القيد ، وهذا يعني وجودها قبل البيع و ليس بعده ، كما يستفاد ذلك من المادتين $96/^2$ و 100 تجاري .

والامتياز يضمن الوفاء بالثمن وملحقاته ، فالثمن هو المبلغ المقابل لكل من العناصر المعنوية والبضائع و المعدات التي يتشكل منها المحل التجاري وشملها البيع أما ملحقات الثمن فهي المبالغ التي تنفق عادة من أجل اعداد عقد البيع وتنفيذه ، كنفقات كتابة العقد ورسوم الورقة الرسمية و أتعاب الخبير ومصاريف الاطلاع على وضعية المحل التجاري لدى المصالح المختصة بعملية القيد ، وكذلك مصاريف اجراء القيد وشطبه ، فالأصل هو أن يتحمل المشتري هذه المصاريف مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك (المادة 393 مدني) . ولكي تكون هذه المبالغ مضمونة بامتياز البائع يجب أن تكون مقومة ومبينة في جداول القيد (المادة $98/^2$ تجاري) ، ومجزءة مثل الثمن الأصلي لتحديد مايضاف منها الى اثمان كل من العناصر المعنوية والمعدات والبضائع ، اذا كان كل المبلغ يتعلق بأحد هذه العناصر دون غيرها فانه يضاف كاملا لثمن هذا الجزء .

ويخول الامتياز لبائع المحل التجاري الحق في الحصول على الثمن أو المتبقي منه بالأولوية ، وكذلك حق تتبع المحل التجاري تحت أي يد يكون . فبالنسبة لحق التقدم ، الأصل في القواعد العامة أن تراعى تواريخ القيد في ترتيب الأسبقية بين الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة ، بحيث تكون الأولوية لمن كان تاريخ قيده قبل غيره ، غير أن المشرع وضع قاعدة خاصة لامتياز بائع المحل التجاري ، من مقتضاها وجوب اجراء قيد هذا الامتياز في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع والا كان القيد باطلا (المادة 7 تجاري) ، فاذا حصل القيد في الميعاد القانوني اعتبر كما لو كان حاصلا من تاريخ البيع ، ولا يمنع افلاس المشتري من قيد الامتياز في الميعاد المحدد . ويترتب على هذه القاعدة أن امتياز بائع المحل التجاري المقيد في المهلة المحددة يتقدم عن جميع القيود الأخرى المتخذة بمعرفة المشتري ، ولو حصل في تاريخ لاحق عليها ، وامتياز البائع يتبع المحل التجاري أينما وجد (المادة 132 / 1 تجاري) .

وحق التتبع يمارسه البائع على المحل التجاري باعتباره مجموع من العناصر المادية والمعنوية ، وليس على عناصره بصفة مستقلة ، ومع ذلك فان طبيعة المحل التجاري المركبة ، ونظرا لاختلاف أهمية عناصره في تشكيله ، فانه يجب التمييز بين مختلف العناصر عند التصرف فيها بصفة منفردة ، حماية لمصلحة البائع .

فبالنسبة للعناصر المعنوية ، المحل التجاري يجب أن يشتمل الزاميا على عملائه وشهرته (المادة 78 / 1 تجاري) وبالتالي التصرف في هذين العنصرين يعتبر تصرفا في المحل التجاري ، وللبائع المقيد ممارسة حقه في التتبع . أما العناصر الأخرى فان أهميتها تختلف باختلاف المحلات والأنشطة التجارية ، وهذه مسألة واقع يرجع الفصل فيها لقاضي الموضوع .

أما العناصر المادية فان حق البائع في تتبعها يخضع لاحكام القواعد العامة ، تطبيقا لاحكام المادة 835 / 1 مدني ، من حاز بسند

صحيح منقولا فانه يصبح مالكا له ، اذا كان حسن النية وقت حيازته ، كذلك حكم المادة 1/985 مدنى ، الذى يقضى بانه : "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن النية " .

والمحل التجارى باعتباره محل الضمان ، معرض للانتقاص في كثير من الحالات ، وحماية للحق الممتاز ، منح القانون للبائع ضمانات تهدف الى الحفاظ على هذا الحق .

فعند نقل المحل التجارى ، يجب على المالك أن يعلن مسبقا الدائنين المقيدين على هذا المحل ، برغبته في النقل وبالمكان الجديد الذى ينوى نقل المحل اليه ، والا سقط حقه في الأجل ، واصبحت الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون (المادة 123 تجارى)، ويجب على البائع أن يعمل على تعديل قيد امتيازه خلال مهلة ثلاثين يوما من علمه أو اخطاره ، وبذلك يحتفظ البائع بامتيازه وبنفس المرتبة التى يخولها له القيد الأصلى ، ويترتب على عدم قيام البائع بذلك سقوط حقه في الامتياز ، اذا تسبب بتقصيره هذا في الحاق الضرر بالغير (المادة 2/123 تجارى) واذا وقع نقل المحل التجارى دون موافقة البائع ، فانه يمكن أن يترتب على ذلك الاستحقاق الفورى لحقوقه اذا نتج من النقل انخفاض في قيمة المحل (المادة 4/123 تجارى) .

والحق في الايجار باعتباره من العناصر الهامة التى تدخل في تشكيل المحل التجارى ، فان فسخه قد يؤدى الى انتقاص كبير في قيمة المحل وأحيانا الى زواله نهائيا . ولذلك أوجب المشرع مالك العقار ، بأن يخطر الدائنين المقيدين بطلب الفسخ ، ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ قبل شهر من تاريخ هذا الاخطار . واذا كان الفسخ اتفاقيا ، فانه لا يصبح نهائيا الا بعد شهر من تاريخ الاخطار . وذلك حتى يتمكن البائع خلال هذه المدة من اتخاذ الاجراءات المناسبة لحماية حقوقه ، وقد يصل ذلك الى حد طلب بيع المحل التجارى بالمزاد العلنى (المادة 124 تجارى) .

كما أن تجزئة المحل التجاري عن طريق بيع عنصر أو أكثر بصفة مستقلة ، يترتب عليها انتقاص قيمة المحل ، وحماية للحقوق المقيدة ، قرر المشرع عدم جواز البيع المنفصل لعنصر أو أكثر من عناصر المحل التجاري المثقلة بقيود ، الا بعد عشرين يوما من تاريخ تبليغ المالك حقيقة للدائنين المقيدين ، ومنح الحق لهؤلاء في طلب البيع الكلي لجميع العناصر ، حفاظا على وحدة المحل التجاري وضمانا لقيمته (المادة 130 تجاري) .

والى جانب ذلك هناك حالات أخرى يترتب عليها سقوط الأجل في مواجهة المدين ، اذا قام هذا الأخير بتصرف معين ينقص من قيمة المحل التجاري ، كتغيير النشاط التجاري أو الدخول في تجارة جماعية أو رهن أدوات ووسائل التجهيز ، وذلك طبقا لأحكام القواعد العامة التي تقضي بسقوط حق المدين في الأجل اذا أنقص بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص (المادة 211 مدني) .

أما بيع المحل التجاري فلا يترتب عليه سقوط الأجل ، الا اذا كان بيعا جبريا ، اذ في هذه الحالة تنتقل الحقوق المقيدة على المحل الى الثمن الذي رسى به المزاد ، حتى ولو كانت هذه الحقوق غير مستحقة ، لكن اذا رغب المشتري في البيع الاتفاقي ، اتقاء ملاحقة البائع ، فانه يجب عليه أن يخبره باستعداده لوفاء حقوقه المقيدة ، في حدود ثمن الشراء .

وفي حالة الافلاس أو التسوية القضائية ، فان الأجل يسقط في مواجهة المدين ، فالمادة 211 مدني تنص على أنه : " يسقط حق المدين في الأجل اذا شهر افلاسه وفقا لنصوص القانون " . والمادة 246 / 1 تجاري تنص على أنه : " يؤدي حكم الافلاس أو التسوية القضائية الى جعل الديون الغير مستحق حالة بالنسبة للمدين " .

وامتياز بائع المحل التجاري ينتقل الى الغير ، كغيره من الحقوق ، بطرق مختلفة فقد يتحقق ذلك بصفة تبعية لحق البائع وقد يقع بصفة

أصلية . ويخضع هذا الانتقال لاحكام القواعد العامة . فالمادة 102 تجارى ، لم تهتم بانتقال امتياز بائع المحل التجارى ، الا من حيث تنظيم عمليات بيان الأسبقية والحلول على هامش القيد ، وتقرير انتقال الامتياز للمظهر له ، اذا كان حق البائع المضمون بالامتياز ثابتا في سندات قابلة للتحويل ، وهو صورة من صور انتقال بصفة تبعية . ويجب شهر انتقال هذا الامتياز عن طريق التأشير على هامش القيد الأصلى ، بما يفيد ذلك (المادة 904 / 2 مدنى و المادة 102 / 1 تجارى) .

ولانقضاء امتياز بائع المحل التجارى طريقتان :

طريق أصلى : حيث يزول الامتياز رغم بقاء الحق المضمون ، ويصبح البائع بعد ذلك دائنا عاديا ، وطريق تبعى ، باعتبار الامتياز تابع للحق الأصلى المتبوع ، فيزول بزواله ، ولم يرد بالتقنين التجارى أحكام خاصة بانقضاء امتياز بائع المحل التجارى ، وعليه يجب الرجوع في ذلك الى أحكام القواعد العامة ، وقد نصت المادة 933 مدنى على مايلى : " ينقضى حق الامتياز بنفس الطرق التى ينقض بها حق الرهن الرسمى وحق رهن الحيازة ، و وفقا لاحكام انقضاء هذين الحقين ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك " ، وهو مالم يرد بالتقنين التجارى .

وبعد زوال الامتياز فانه يجب شطب القيد الذى يحفظه ، والشطب اما أن يكون بموجب الاتفاق و اما بحكم القضاء (المادة 104 تجارى) ، وهو عملية يقوم بها كاتب ضبط المحكمة التى تم بها اجراء القيد ، فيدون على هامش هذا القيد ما يفيد انقضاء الامتياز (المادة 105 تجارى) ، ويقوم ذلك مقام شهر انقضاء امتياز بائع المحل التجارى .

و يتبين لنا من الدراسة السابقة ، أن امتياز بائع المحل التجارى ، يخضع لاحكام القواعد العامة من جهة و لنصوص قانونية خاصة تخرج عن ذلك في بعض الحالات ، وقد كانت المبادرة الأولى لايجاد النظام القانونى الخاص بهذا الامتياز تتمثل في قانون 17 مارس سنة 1909 الفرنسى ، الذى أحدث تنظيما خاصا لضمانات

بائع المحل التجارى ، وذلك استجابه لمتطلبات الأعمال التجارية ، حيث القواعد العامة التى كانت سائدة لا تخدم ذلك على الوجه المرغوب ، ومع ذلك لا زالت القواعد العامة تقطى الكثير من جوانب هذا الامتياز .

والفكرة الأساسية التى نستخلصها من هذا البحث ، هي التشابه الذى يقترب تدريجيا نحو التطابق بين الأحكام القانونية المتعلقة بكل من المحلات التجارية والعقارات ، فالشهر الذى يخضع له امتياز بائع المحل التجارى مماثل للشهر الواجب اجراؤه في الرهن الرسمى ، وأكثر من ذلك فهو يخضع لأحكام القانون المدنى في الكثير من المجالات ، رغم وجود بعض الفوارق من حيث التشدد أحيانا والتساهل أحيانا أخرى . كما أن الامتياز المقيد بصفة عادية يمنح لبائع المحل التجارى كما هو الشأن بالنسبة لبائع العقار ، حق التقدم وحق التتبع وكذلك الاجراءات الواجب اتباعها للتنفيذ على المحل التجارى هي نفسها المتبعة عند التنفيذ على العقار .

و أيضا نظام التطهير مقرر لصالح حائز المحل التجارى . كما أن بيع المحل التجارى لا يكون نافذا في حق الغير الا اذا تمت اجراءات الشهر وهي تقوم مقام اجراءات التسجيل عند بيع العقار .

وهذا التشابه في الأحكام القانونية المطبقة على كل من العقارات و المحلات التجارية ، لا يشكل وضعا منفردا قائما بذاته ، فهناك الطائرات والسفن ، وهناك أيضا الكثير من الأموال ذات أهمية كثيرة وقيمة كبيرة حسب المفهوم الاقتصادى ، لم يشملها بعد هذا التطور ، وبدون شك سيصل اليها وسينتهى عند ايجاد تشابه كامل بين هذه الأموال المنقولة و العقارات ، وهذا يعنى الرجوع الى الأفكار التى كانت سائدة في القانون القديم والى الواقع الاقتصادى الذى يفرض نفسه مرة أخرى على حساب القانون المدنى الذى يميز بين العقارات والمنقولات بناء على طبيعتها وليس على حساب قيمتها المادية .

المـــــــراجـــــــع

1 ـ المراجع العربيـــــة :

1 ـ د .علي حسن يونس ـ المحل التجاري ـ سنة 1974 ـ دار الفكر العربـــــي .

2 ـ د .محمد حسنين عباس ـ الملكية الصناعية و المحل التجـــاري ـ سنة 1971 ـ دار النهضة العربية ـ الطبعـــة الثانيـة .

3 ـ د .محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ الجزء الأول ـ سنة 1949 ـ دار الثقافة الاسكندرية .

4 ـ أحمد فاضل ـ المحل التجاري (تعريفه وطبيعته القانونية) ـ رسالة ماجيستير ـ سنة 1977 ـ الشركة الوطنية للنـــشر والتوزيع الجزائـــر .

5 ـ د .علي البارودي ـ مقالة حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ـ مجلة الحقوق ـ العـــدد 3 و 4 .

6 ـ د .احمد محرز ـ القانون التجاري الجزائري ـ سنـــة 1980 ـ ديـوان المطبوعـــات الجامعيـــة .

7 ـ د .محمد حسنين ـ الوجيز في الملكية الفكرية ـ سنة 1985 ـ المؤسسة الوطنية للكتاب ـ الجزائـــر .

8 ـ د .محمد حسنين ـ التأمينات الشخصية والعينية في القانون الجزائري ـ سنة 1985 ـ المؤسسة الوطنية للكتـــاب .

9 ـ د .عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط ، الجزء العاشر ـ في التأمينـات الشخصية والعينية ـ سنة 1970 ـ دار احيــاء التراث العربي ـ بيروت ـ

10 ـ د . محمد حسنين ـ عقد البيع في القانون المدني الجزائري ـ سنة 1983 ـ المؤسسة الوطنية للكتـــاب .

11 ـ محمد الطالب يحقوبي ـ قانون الاجراءات المدنية (مع التعديلات التي ادخلت عليه). مكتبة الشركة الجزائرية لبيع ونشر الكتـــب العربيـــة سنـــة : 1974.

2 ـ المراجع باللغة الأجنبية :

1)- GEORGES RIPERT/ Traité élementaire de doit commercial - 9eme édition - Librairie génerale de doit et de jurisprudence - 1977 .

2)- JOSEPH HAMEL, Geston lagarde et Alfred Jauffret/ Traité de droit commercial. Tomme (II)- Librairie DALLOZ -1966.

3)- M.LUIS LASCAZAS/ Des garanties de prix de la vente d'un fonds de commerce -These pour le Doctorat-F.Foufrait. Imprimeur - Editeur - 1911.

4)- GASTON CENDRIER/ Le fonds de commerce - 4 e Edition - Librairie DALLOZ - 1926.

5)- A.MARTIN - Des garanties du vendeur non payé d'un fonds de commerce these pour le Doctorat - F.Fonfrais Imprimeur-Editeur - 1917.

6)- M.WEISMAN et R.DEBLED/ Le fonds de commerce 8 eme Edition-DALMAS 1978.

7)- ALBERT COHEM/ Traité théorique et pratique de fonds de commerce Tomme 1 et 2 - 2eme Edition SIREY-PRAIS-1984.

8)- M.WEISMAN & R.DEBLED/ Abhat, Vente, Nautissement et gérance d'un fonds de commerce. 6 eme Edition 1972.

9)- R.GASTRO/ Fonds de commerce vente, Nautissement, Apport en société, gérance libre - SIREY-PARIS- 1960.

10)- P.COUSSI/ L'Acte de vente de fonds de commerce - L.G.D.J. PARIS- 1961.

11)- GUYENOT JEAN le fonds de commerce: 1969 - Paris-Serey.

12)- ANDRE LAPEYRE : La vente du fonds de commerce - Litec- 1975.

13)- J.P. U RICENT : La vente du fonds de commerce - Librairie du journal de notaires et des Avocats .

14)- GEORGES HUBRECHT, Alain Couret, Jean-Jacques Barbien: Droit Commercial - Sirey - 10 eme Edition - 1986 .

15)- Congré des notaires de france - 1960 - Le Statut Juridique du fonds de commerce.

16)- MICHEL de Juglard et Benjamin Ippolito : Cours de droit commercial (1e Volume) - 2 eme Edition Mouthréstien - Paris - 1978.

17)- JEAN Dupoux et Joseph Helal - le fonds : de commerce (que sais-je) - Presses universitaires de France. 1981.

3 _ المقـــــالات :

1)- Privilége du Vendeur - Naissance -D- Alain Bonabent - 1971 Jurice-classeur, Commercial - Annexes - Fonds de commerce (TRAITE) Fascicule XIII 1 .

2)- Encyclopedie Dalloz - Commercial . Tomme III.

3)- Privilége du Vendeur, Radiation - Fonction et respousabilité du griffier - Yvon Desdevises - 1984 - Jurisc-classeur commercial - Annexes - fonds de commerce (RAITE), Fascicule : XIV-3 .

4)- Privilége du Vendeur - Etendue et effets -D. Alain Benabent.1971 Jurice-classeur - Commercial- Annexes-Fonds de commerce (TRAITE), Fascicule - X III-2 .

5)- Privilége du vendeur - Transmission - Y von desdevises- 1984 - Jurice-classeur-Commercial-Annexes-Fonds de commerce. (TRAITE) Fascicule - X IV-1.

6)- Vente Amiable du fonds de commerce -Effets de la vente obligations des patties -A- Rossignol- 1970- Jurice-classeur-Commercial-Fonds de commerce (FORMULAIRE)- Fascicule : D 2 .

7)- Acquisition d'un fonds de commerce- La purge et la surenchére du dixième -A- Weil-Refondu par: Michel Germain-1979- Jurice-classeur commercial-Annexes-Fonds de commerce (TRAITE) Fascicule : X X .

8)- Privilége du vendeur -A- Rossignol -1980-Jurice-Classeur commercial-Annexes-Fonds de commerce (FORMULAIRE) Fascicule D : 3 .

9)- Privilége du vendeur - Extinction - Yvon desdevise-1984-Jurice-Classeur, Commercial-Annexes-Fonds de commerce (TRAITE) - Fascicule : X IV-2.

4 ـ النصوص التشريعية :

أ ـ الوطنية :

1 ـ الأمر رقم : 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 . المتضمن القانون المدني الجزائري .

2 ـ الأمر رقم : 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 . المتضمن القانون التجاري الجزائري .

3 ـ الأمر رقم : 105/76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 . المتضمن قانون التسجيل .

4 ـ الأمر رقم : 48/76 ـ المؤرخ في 25 ماى 1976 . المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

5 ـ الأمر رقم : 101/76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 . المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

6 ـ الأمر رقم : 103/76 . المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 . المتضمن قانون الطابع .

7 ـ الأمر رقم : 62/73 . المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 . المتضمن انشاء المعهد الجزائرى للتوحيد الصناعى والملكية الصناعية .

8 ـ الأمر رقم : 91/70 . المؤرخ في 25 ديسمبر 1970 . المتضمن تنظيم التوثيق .

9 ـ الأمر رقم : 54/66 . المؤرخ في 3 مارس 1966 . المتعلق بشهادات المخترعين وبراءات الاختراع .

10 ـ الأمر رقم : 57/66 . المؤرخ في 19 مارس 1966 . المتعلق بالعلامات التجارية و الصناعية .

11 ـ المرسوم رقم : 42/77 . المؤرخ في 19 فيفرى 1977 . المتعلق بممارسة التجارات والمهن غير القارة .

12 ـ المرسوم رقم : 137/65 . المؤرخ في 3 ماى 1965 المتعلق بايجازات بيع التبغ .

13 ـ المرسوم رقم : 139/66 . المؤرخ في 3 ماى 1965 . المتعلق بايجازات بيع المشروبات .

14 ـ المرسوم رقم : 15/79 المؤرخ في 25 جانفي ، المتضمن تنظيم السجل التجارى

ب ـ الأجنبيـــــة :

1 ـ قانـون 17 مارس 1909 الفـرنسـى المتعلـق ببيـع و رهـــن المحـلات التجـاريـة المعـدل بقوانـين :

22 مـــارس 1924

22 مـــارس 1949

14 أفـريـــل 1952

26 جـويليـــة 1955.

2 ـ مرسـوم 28 أوت 1909 المتضمـن تطبيـق قـانـون 17 مـــارس 1909.

3 ـ قانـون 29 جـوان 1935 الفـرنسـى المتعلـق بتسـويـة ثمـن بيـع المحـلات التجـاريـة .

4 ـ القـانـون رقم : 11 لسنة 1940 المصـرى ، الخـاص ببيـع المحـلات التجـاريـة ورهنهـا .

الفهــــــــــرس

الباب الثاني